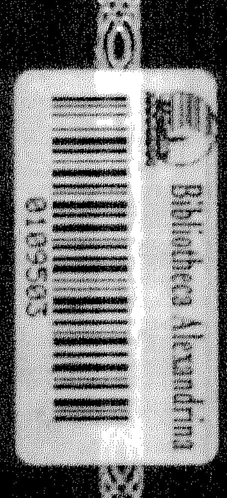
كشف الأسرار

عن أصول فخر الإسلام البزدوي

تأليف

الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري

المتوفى سنة ٧٣٠ هـ



الجزءان : الثالث والرابع






Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كشف الأسرار

عن أصول فخر الإسلام البزدوي

○ الطبعة الثانية ○

١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م

الناشـــــر

الفاروق الحديثة للطباعة والنشر

خلف ٦٠ ش راتب باشا حدائق شبرا - القاهرة هاتف : ٦٤٧٥٢٦ - ٢٠٥٥٦٨٨

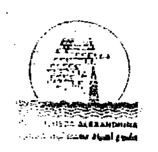
كشف الأسرار

عن أصول فخر الإسلام البزدوي

تأليف

الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري

المتوفى سنة ٧٣٠هـ



الجزء الثالث

الفاروق الحديثة للطباعة والنشر
خلف ٦٠ ش راتب باشا حدائق شبرا
القاهرة ٢٠٥٥٦٨٨ - ٦٤٧٥٢٦

﴿باب بيان قسم الانقطاع﴾

وهو نوعان * ظاهر وباطن * اما الظاهر فالمرسل من الاخبار وذلك اربعة انواع ما ارسله الصحابي والثاني ما ارسله القرن الثاني والثالث ما ارسله العدل في كل عصر والرابع ما ارسل من وجه واتصل من وجه آخر اما القسم الاول فمقبول بالاجماع وتفسير ذلك ان من الصحابة من كان من الفتيان قلت صحبته فكان يروي عن غيره من الصحابة فاذا اطلق الرواية فقال قال رسول الله عليه السلام كان ذلك منه مقبولا وان احتمل الارسال لان من ثبتت صحبته لم يحمل حديثه الا على سماعه بنفسه الا ان يصرح بالرواية عن غيره واما ارسال القرن الثاني والثالث فحجة عندنا وهو فوق المسند كذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿باب بيان قسم الانقطاع﴾

الارسال خلاف التقييد لغة وكان هذا النوع الذي نحن بصدده يسمى مرسلا لعدم تقييده بذكر الواسطة التي بين الراوي والمروي عنه * وهو في اصطلاح المحدثين ان يترك التابعي الواسطة التي بينه وبين الرسول عليه السلام فيقول قال رسول الله عليه السلام كذا كما كان يفعله سعيد بن المسيب ومكحول الدمشقي وابراهيم النخعي والحسن البصري وغيرهم * فان ترك الراوي واسطة بين الراويين مثل ان يقول من لم يعاصر اباهريرة قال ابوهريرة فهذا يسمى منقطعا عندهم * هذا اذا كان المتروك واسطة واحدة فان كان اكثر من واحدة فهو المسمى بالمعضل عندهم * قال ابوعمرو عثمان بن عبد الرحمن الدمشقي المعروف بابن الصلاح في كتاب معرفة انواع علم الحديث المعضل لقب لنوع خاص من المنقطع وهو الذي سقط عن اسناده اثنان فصاعدا واصحاب الحديث يقولون اعضله فهو معضل بفتح الضاد وهو اصطلاح مشكل المأخذ من حيث اللغة وبحثت فوجدت له قولهم امر عضيل اي مستغلق شديد ولا التفات في ذلك الى معضل بكسر الضاد وان كان مثل عضيل في المعنى * والكل يسمى ارسالا عند الفقهاء والاصوليين وتقسيمه ماذكر في الكتاب فالقسم الاول وهو مرسل الصحابة مقبول بالاجماع فانه حكي عن الشافعي رحمه الله انه خص مراسيل الصحابة بالقبول * وحكي عنه ايضا انه قال اذا قال الصحابي قال النبي عليه السلام كذا وكذا قبلت الا ان اعلم انه ارسله كذا في المعتمد * واما ارسال القرن الثاني والثالث فحجة عندنا وهو مذهب مالك واحدى الروايتين عن احمد بن حنبل واكثر المتكلمين * وعند اهل الظاهر وجماعة من ائمة الحديث لايقبل المرسل اصلا وقال الشافعي رحمه الله لايقبل الا اذا اقترن به ما يتقوى به فحينئذ يقبل وذلك بان يتأيد بآية اوسنة مشهورة اوموافقة اوغيرها قياس اوقول صحابي اوتلقته الامة بالقبول اوعرف من حال المرسل انه لايروي عمن فيه علة من جهالة

ذكره عيسى بن ابان وقال الشافعي رحمه الله لايقبل المرسل الا ان يثبت اتصاله من وجه آخر (اوغيرها)

ولهذا قبلت مراسل سعيد بن المسيب لانى ﴿ ٣ ﴾ وجدتها مسانيد وحكى اصحاب مالك بن انس عنه انه كان يقبل المراسيل ويعمل بها مثل قولنا احتج المخالف بان الجهل بالراوى جهل بصفاته التى بها يصح روايته لكنا نقول لا بأس بالارسال استدلالا بعمل الصحابة والمعنى المعقول اما عمل الصحابة فان اباهريرة لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من اصبح جنبا فلا صوم له فردت عايشة رضى الله عنها قال سمعته من الفضل بن عباس فدل ذلك على انه كان معروفا عندهم ولما روى ابن عباس ان النبى عليه السلام قال لا ربوا الا فى النسيئة فعورض فى ذلك بربوا النقد قال سمعته من اسامة بن زيد وقال البرآء بن عازب رضى الله عنه ما كل ما نحدث سمعناه من رسول الله عليه السلام وانما حدثنا عنه لكنا لا نكذب واما المعنى فهو ان

كلامنا فى ارسال من لو اسند عن غيره قبل اسناده ولا يظن به الكذب عليه فلان لا يظن به الكذب على رسول الله عليه السلام اولى

او غيرها او اشترك فى ارساله عدلان ثقتان بشرط ان يكون شيوخهما مختلفة او ثبت اتصاله بوجه آخر بان اسنده غير مرسله او اسنده مرسله مرة اخرى ❊ قال ولهذا اى ولثبوت الاتصال بوجه اخر قبلت مراسيل سعيد بن المسيب لانى اتبعتها فوجدتها مسانيد واكثر ما رواه مرسلا انما سمعه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ❊ والمذكور فى كتبهم قال واقبل مراسيل سعيد بن المسيب لانى اعتبرتها فوجدتها بهذه الشرائط قال ومن هذا حاله احب قبول مراسيله ولا استطيع ان اقول ان الحجة تثبت به كثبوتها بالمتصل ❊ وفى المغرب المراسيل اسم جمع للمرسل كالمناكير للمنكر ❊ وفى غيره المراسيل جمع المرسل والياء فيها للاشباع كما فى الدراهيم والصياريف تمسك من ابى قبول المرسل بان الخبر انما يكون حجة باعتبار اوصاف فى الراوى ولا طريق لمعرفة تلك الاوصاف فى الراوى اذا كان غير معلوم والعلم به انما يحصل بالاشارة عند حضرته وبذكر اسمه ونسبه عند غيبته فاذا لم يذكره اصلا لم يحصل العلم به ولا باوصافه فتحقق انقطاع هذا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون حجة ❊ يوضحه انه لو ذكر المروى عنه ولم يعدله وبقى مجهولا لم يقبله فاذا لم يذكره فالجهل اتم لان من لا يعرف عينه لا يعرف عدالته ❊ ولا معنى اقول من قال رواية العدل عنه تعديل له وان لم يذكر اسمه لان طريق معرفة الجرح والعدالة الاجتهاد وقد يكون الواحد عدلا عند انسان مجروحا عند غيره بان يقف منه على ما كان الاخر لا يقف عليه والمعتبر عدالته عند المروى له فلو قبلنا الرواية من غير كشف لكنا قبلناها تقليدا لا علما ❊ وكيف يجعل رواية العدل تعديلا للمروى عنه وقد رووا حديثا وقديما عمن لم يحمدوا فى الرواية امره* قال الشعبى حدثنى الحارث وكان والله كذابا وروى شعبة وسفيان عن جابر الجعفى مع ظهور امره فى الكذب وروى عنه ابو حنيفة رحمه الله قال ما رايت احدا اكذب من جابر وروى الشافعى عن ابراهيم محمد بن يحيى الاسلمى وكان قدريا رافضيا ورضى بالكذب ايضا ❊ وروى مالك بن انس رحمه الله عن عبد الكريم ابى امية البصرى وهو ممن تكلموا فيه ❊ وروى ابو يوسف ومحمد عن الحسن بن عمارة وعبد الله بن المحرر وغيرهما من المجروحين ❊ وارسل الزهرى فقيل له من حدثك فقال رجل على باب عبد الملك بن مروان واذا كان كذلك لا يمكن ان يجعل ارساله تعديلا للمروى عنه ❊ بخلاف ما اذا قال حدثنى فلان وهو عدل لانه يمكن للمروى له ان يتأمل فيه فان سكنت نفسه الى قوله قبله والا يتفحص عنه ❊ وبان الناس تكلفوا لحفظ اسانيد فى باب الاخبار فلو كانت الحجة تقوم بالمرسل لكان تكلفهم اشتغالا بما لا يفيد فيبعد ان يقال اجتمع الناس على ما لا يفيد * وتمسك من قبله بالاجماع والدليل المعقول * اما الاجماع فمن وجهين احدهما اتفاق الصحابة رضى الله عنهم على قبول المرسل فانهم اتفقوا على قبول روايات ابن عباس رضى الله عنهما مع انه لم يسمع من النبى عليه السلام الا اربعة احاديث لصغر سنه كذا ذكر الغزالى ❊ وذكر شمس الائمة الا بضعة عشر حديثا وصرح بذلك فى حديث الربوا فى النسيئة حيث قال حدثنى به اسامة بن زيد ❊ وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال يلبى حتى رمى جمرة العقبة

فلما روجع قال حدثني به اخي الفضل بن عباس * وروى ابن عمر رضي الله عنهما من صلى على جنازة فله قيراط الحديث ثم اسنده الى ابي هريرة * وروى ابو هريرة رضي الله عنه واسنده الى الفضل كما ذكر في الكتاب * وحديث البرآء مذكور فيه ايضا * ونعمان بن بشير لم يسمع من رسول الله عليه السلام الا حديثا واحدا وهو قوله صلى الله عليه وسلم * ان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح سائر الجسد واذا فسدت فسد سائر الجسد الا وهي القلب * ثم كثرت روايته عن رسول الله عليه السلام مرسلا ولما ارسل هؤلاء وقبل الصحابة مراسيلهم ولم يرو عن احد منهم انكار ذلك وتفحص انهم رووه عن رسول الله عليه السلام بواسطة او بغير واسطة صار ذلك اجماعا منهم على جواز ذلك ووجوب قبوله (فان قيل) نحن نسلم ذلك في الصحابة ونقبل مراسيلهم لثبوت عدالتهم قطعا بالنصوص وانما الكلام فيمن بعدهم (قلنا) لافرق بين صحابي يرسل وتابعي يرسل لان عدالتهم ثبتت بشهادة الرسول ايضا خصوصا اذا كان الارسال من وجوه التابعين * مثل عطاء بن ابي رباح من اهل مكة * وسعيد بن المسيب من اهل المدينة وبعض الفقهاء السبعة * ومثل الشعبي والنخعي من اهل الكوفة * وابي العالية والحسن من اهل البصرة * ومكحول من اهل الشام فانهم كانوا يرسلون ولا يظن بهم الا الصدق * وقال الحسن كنت اذا اجتمع لي اربعة من الصحابة على حديث ارسلته ارسالا * وعنه انه قال متى قلت لكم حدثني فلان فهو حديثه لاغير ومتى قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته من سبعين او اكثر * وقال ابن سيرين ما كنا نسند الحديث الى ان وقعت الفتنة * وقال الاعمش قلت لابراهيم اذا رويت لي حديثا عن عبد الله فاسنده لي فقال اذا قلت لك حدثني فلان عن عبد الله فهو الذي روى لي ذلك واذا قلت لك قال عبد الله فقد رواه لي غير واحد * ثم تقول ارسال هؤلاء الكبار اما ان كان باعتبار سماعهم ممن ليس بعدل عندهم او باعتبار سماعهم من عدل مع اعتقادهم ان ذلك ليس بحجة او على اعتقادهم ان المرسل حجة كالمسند والاول باطل فان من يستجيز الرواية عمن يعرفه غير عدل من غير بيان لاتقبل روايته مرسلا ولا مسندا ولا يظن بهم هذا والثاني باطل ايضا لانه قول بانهم كتموا موضع الحجة بترك الاسناد مع علمهم ان الحجة لاتقوم بدونه فتعين الثالث وهو انهم اعتقدوا ان المرسل حجة كالمسند * وما قيل انهم ارسلوا ليطلب ذلك في المسانيد فاسد لانه اما ان يقال لم يكن عندهم اسناد ذلك او كان ولم يذكروا والاول باطل لانه قول بانهم تقولوا ما لم يسمعوا ليطلب ذلك في المسموعات ولا يظن هذا بمن دونهم فكيف بهم * والثاني كذلك لانه اذا كان عندهم الاسناد وقد علموا ان الحجة لاتقوم بدونه فليس في تركه الا القصد الى اتعاب النفس بالطلب ولو قال من لا يرى الاحتجاج بخبر الواحد انهم انما رووا ذلك ليطلب ذلك في المتواتر لايكون هذا الكلام مقبولا منه بالاتفاق فكذلك هذا * وذكر الشيخ في شرح التقويم انا اجمعنا ان مراسيل الصحابة انما قبلت لكونهم عدولا لا لكونهم صحابة كما قبلت شهادتهم وصار اجماعهم حجة لذلك ثم شهادة غيرهم من العدول مقبولة واجماع كل عصر حجة لوجود العدالة فوجب قبول ارسالهم ايضا لوجود العلة * والثاني ان من زمان الرسول عليه السلام الى يومنا هذا يرسلون من غير تحاش وامتناع وملأوا الكتب

والمعتاد من الامر ان العدل اذا وضح له الطريق واستبان له الاسناد طوى الامر وعزم عليه فقال قال رسول الله عليه السلام واذا لم يتضح له الامر نسبه الى من سمعه ليحمله ما تحمل عنه فعمد اصحاب ظاهر الحديث فردوا اقوى الامرين وفيه تعطيل كثير من السنن

من المراسيل ولم يروا ان احدا من الامة انكر عليهم ذلك ولم يزل العلماء من سلفهم وخلفهم يقولون قال رسول الله كذا وقال فلان كذا ولو كان المرسل مردودا لامتنعوا من روايته ولم يقروا عليه فكان ذلك اجماعا منهم على قبوله ※ واما المعنى فما ذكر فى الكتاب وهو ظاهر * والاسناد فى قوله لو اسند عن غيره ضمن معنى الرواية فعدى بكلمة عن * عزم عليه اى اعتمد عليه وحكم بثبوته عن النبى عليه السلام فعمد بفتح الميم اى قصد يقال عمدت للشئ اعمد عمدا اذا قصدت له اى تعمدت وهو نقيض الخطاء ※ اقوى الامرين وهو المرسل والامران المسند والمرسل وفيه اى فى رد المرسل تعطيل كثير من السنن فان المراسيل جمعت فبلغت قريبا من خمسين جزأ وهذا تشنيع عليهم فانهم سموا انفسهم اصحاب الحديث وانتصبوا لحيازة الاحاديث والعمل بها ثم ردوا منها ما هو اقوى اقسامها مع كثرته فى نفسه فكان هذا تعطيلا للسنن وتضييعا لها لا حفظا لها واحاطة بها ※ ثم المعنى المذكور فى الكتاب يشير الى ترجيح المرسل على المسند عند المعارضة وقد نص الشيخ عليه فى بعض تصانيفه ايضا فقال المرسل عندنا مثل المسند المشهور وفوق المسند الواحد الا انه لا يجوز الزيادة به على الكتاب ※ والحاصل ان الذين جعلوا المراسيل حجة اختلفوا عند تعارض المرسل والمسند على ثلاثة مذاهب فذهب عيسى بن ابان الى ترجيح المرسل وهو اختيار الشيخ على ما دل عليه سياق كلامه ※ وذهب عبد الجبار الى انهما يستويان * وذهب الباقون الى ترجيح المسند على المرسل لتحقق المعرفة برواة المسند وعدالتهم دون رواة المرسل ولا شك ان رواية من عرفت عدالته اولى ممن لا يعرف عدالته ولا نفسه وتمسك من سوى بينهما بان الارسال لا يمكن اجراؤه على ظاهره لانه يقتضى الجزم بصحة خبر الواحد وهو غير جائز فيحمل قوله قال رسول الله عليه السلام كذا على ان المراد منه انى اظن انه قال كذا واذا كان كذلك كان مثل الاسناد لان معنى الاسناد هذا ايضا * فان قال الراوى اذا ارسلت الحديث فقد حدثته عن جماعة من الثقات فحينئذ يكون مرسله اقوى من حديث اسنده الى واحد لاجل الكثرة * واحتج من رجح المرسل بما ذكر فى الكتاب قوله (الا انا اخرناه) استثناء بمعنى لكن وجواب عما يقال لما كان المرسل عندكم فوق المسند كان مثل المشهور فينبغى ان يجوز الزيادة به على الكتاب كما يجوز بالمشهور فقال هذه مزية ثبتت للمراسيل بالاجتهاد والرأى فيكون مثل قوة ثبتت بالقياس وقوة المشهور ثبتت بالتنصيص وما ثبتت بالتنصيص فوق ما ثبتت بالرأى فلا يكون المرسل مثل المشهور فلا يجوز الزيادة به قوله (وانما علينا تقليد من عرفنا عدالته) جواب عما يقال ما ذكرتم لا يكفى للتعديل لان الراوى ساكت عن الجرح ولو كان السكوت عن الجرح تعديلا لكان السكوت عن التعديل جرحا وليس كذلك فقال الواجب علينا تقليد من عرفنا عدالته وهو المرسل لا اتباع من ابهمه وهو المروى عنه والمرسل عدل فلا يتهم بالغفلة عن حال من روى عنه * وما ذكروا ان العدول قد نقلوا عن المجروحين فكذلك الا انهم نبهوا على جرحهم واخبروا عن حالهم فاما ان سكتوا بعد الرواية عن حالهم فلا وكيف يظن بهم ذلك وفيه تلبيس الامر على المروى له وتحميل له على العمل بما ليس بحجة

الا انا اخرناه مع هذا عن المشهور لان هذا ضرب مزية للمراسيل بالاجتهاد فلم يجز النسخ بمثله بخلاف المتواتر والمشهور فاما قوله ان الجهالة تنافى شروط الحجة فغلط لان الذى ارسل اذا كان ثقة تقبل اسناده لم يتهم بالغفلة عن حال من سكت عن ذكره وانما علينا تقليد من عرفنا عدالته لا معرفة ما ابهمه

الا ترى انه اذا اثنى على من اسند اليه خبرا أو لم يعرفه بما يقع لنا العلم به صحت روايته فكذلك هذا

كما بينا * وماذكروا من الاحتمالات الاخر ليس بمانع بدليل ان العنعنة كافية فى الرواية وتلك الاحتمالات موجودة فيها فان من قال روى فلان عن فلان يحتمل انه لم يسمع فلان عن فلان بل بلغه بواسطة هى مجهولة ويحتمل ان تلك الواسطة لا يكون عدلا او يكون عدلا عند الراوى غير عدل عند المروى له ومع هذا يقبل بالاجماع فكذلك هذا * وماذكره الشافعى رحمه الله من اشتراط انضمام بعض ماذكرنا الى المرسل لقبوله فليس بصحيح لان المنضم اليه ان كان حجة بنفسه يكون الحكم ثابتا به ولا يكون للمرسل تأثير فى مقابلته وان لم يكن حجة فاقترانه الى ماليس بحجة لا يفيد ايضا لانه لا يجوز ان ينضم ماليس بحجة الى ماليس بحجة فيصير حجة كذا فى المعتمد * واعترض عليه بان الظن قد يحصل او يتقوى بانضمام مالا يفيد الظن الى مثله كانضمام شاهد الى شاهد وكانضمام اخبار احاد الى امثالها يفيد العلم قوله (الا ترى انه اذا اثنى على من اسند اليه خيرا او لم يعرفه) يحتمل وجهين * احدهما ان الراوى اذا ذكر المروى عنه وقال هو ثقة عندى او عدل لزم قبول خبره بالاتفاق كذا فى المعتمد والقواطع ولا يلزم التفحص عن حاله مع احتمال انه لو تفحص عنها يقف على بعض اسباب الجرح او يقف على مالم يعده الراوى جرحا وهو جرح عنده فكذا هذا * وعلى هذا الوجه يكون الضمير البارز فى لم يعرفه راجعا الى الخبر والثانى وهو الذى يدل عليه ظاهر الكلام ان الراوى اذا ابهم المروى عنه واثنى عليه خيرا بان قال حدثنى الثقة او سمعته عن عدل او اخبرنى من لا اتهمه صحت الرواية ويكون الخبر مقبولا فكذا اذا ارسل يكون مقبولا لان الرواية مع السكوت عن الطعن فى المروى عنه تعديل له ايضا * ولكن هذا لا يصح الزاما عليهم فان الشرط عندهم ان يسمى الراوى كل واحد من الرواة باسمه المشهور الذى يتميز به عن غيره ليثبت الاتصال فيكون هذا من الشيخ ردا للمختلف الى المختلف وسيأتى بيانه * او يكون الزاما على الشافعى فانه قد قال فى كثير من المواضع حدثنى الثقة حدثنى من لا اتهمه ثم لم يقبل المرسل الذى هو فى معناه * ورأيت فى بعض كتبهم انه انما قال ذلك لانه قد اشتهر من عناء الشافعى بهذا الكلام فاستاد بمن يثق به ابرهيم من اسماعيل وبمن لا يتهمه يحيى بن حسان فصارت الكناية كالتسمية * وقيل انه انما قال ذلك احتجاجا لنفسه ولم يقله احتجاجا على خصمه وله فى حق نفسه ان يعمل بما يثق بصحته وان لم يكن له ذلك فى حق غيره ولكن هذا لا يخلو عن تكلف * فعلى هذا الوجه يكون الضمير عائدا الى من وقولهم اذا سمى المروى عنه ولم يعدله وبقى مجهولا لم يقبله قلنا عند بعض مشايخنا يقبل خبره اذا كان الراوى عدلا ويكون روايته مع السكوت عن الجرح تعديلا له كما لو قال هو عدل صريحا ولئن سلمنا انه لا يقبل فالفرق بينهما ان المرسل قد حكم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بانه قال ذلك والعدل المتدين لا يقدم عليه الا اذا كان من سمعه عنه ثقة عنده فيكون هذا تعديلا عنه تقديرا بخلاف ما اذا سماه فانه لم يحكم على النبى عليه السلام بذلك بل ينسب ذلك الى الخبر الذى سماه فلا يستدل به على انه عدل عنه بل يحتمل انه مع كونه مستورا عنده يروى عنه بناء على ظاهر حاله وفوض تعرف حاله الى السامع حقيقة حيث ذكر اسمه

* وقولهم لوجاز العمل بالمراسيل لم يكن للاستيثاق والتفحص عن عدالة الرواة فائدة * قلنا فائدته من وجهين * احدهما انه اذا اسند امكن للسامع التفحص عن عدالتهم فيكون ظنه بعدالتهم آكد من ظنه بها عند الارسال لان ظن الانسان الى فحصه وخبرته اقوى من طمانينته الى خبرة غيره وهذا يقتضى ترجيح المسند على المرسل * والثانى انه قد يشتبه عليه حال من اخبره به فلا يقدم على جرحه وتزكيته فيذكره ليتفحص عنه غيره * قال شمس الائمة رحمه الله اشتغال الناس بالاسناد كاشتغالهم بالتكلف لسماع الخبر من وجوه مختلفة وذلك لا يدل على ان خبر الواحد لا يكون حجة فكذلك اشتغالهم بالاسناد لا يكون دليلا على ان المرسل لا يكون حجة قوله (واما ارسال من دون هؤلاء) اى دون القرون الثلاثة فقد اختلف فيه * قال الشيخ ابو الحسن الكرخى يقبل ارسال كل عدل فى كل عصر لان العلة التى توجب قبول مراسيل القرون الثلاثة وهى العدالة والضبط تشمل سائر القرون * وقال عيسى بن ابان لا يقبل الا مراسيل من كان من ائمة النقل مشهورا باخذ الناس العلم منه فان لم يكن كذلك وكان عدلا لا يقبل مسنده ويوقف مرسله الى ان يعرض على اهل العلم * وقال ابو بكر الرازى لا يقبل ارسال من بعد القرون الثلثة الا اذا اشتهر بانه لا يروى الا عن هو عدل ثقة لشهادة النبى عليه السلام على من بعد القرون الثلاثة بالكذب بقوله ثم يفشو الكذب فلا يثبت عدالة من كان فى زمن شهد النبى عليه السلام على اهله بالكذب الا برواية من كان معلوم العدالة بعلم انه لا يروى الا عن عدل كذا ذكر شمس الائمة وذكر فى المعتمد اذا قال الانسان فى عصرنا قال النبى عليه السلام كذا يقبل ان كان ذلك الخبر معروفا فى جملة الاحاديث وان لم يكن معروفا لا يقبل لا لانه مرسل بل لان الاحاديث قد ضبطت وجمعت فما لا يعرفه اصحاب الحديث منها فى وقتنا هذا فهو كذب وان كان العصر الذى ارسل فيه المرسل عصرا لم يضبط فيه السنن قبل مرسله قوله (الا ان يروى الثقات مرسله كما رووا مسنده) بالاضافة والهاء استثناء من قوله لا يقبل ومعناه لا يقبل مرسل من بعد القرون الثلاثة الا اذا روى الثقات مرسله عنه وقبلوه كما رووا مسنده فحينئذ يقبل ذلك المرسل لان رواية الثقات عنه وقبولهم ذلك المرسل تعديل له وشهادة على اتصال المرسل برسول الله صلى الله عليه وسلم فيقبل كارسال القرون الثلاثة * وهذا معنى قول عيسى بن ابان يوقف الى ان يعرض على اهل العلم وهو اختيار الشيخ * واختار شمس الائمة قول ابى بكر الرازى رحمهم الله قوله (واما الفصل الاخير) وهو ما ارسل من وجه واتصل من وجه آخر * وهو على وجهين اما ان اسنده هذا المرسل او غيره * فى الوجه الاول بعض من لم يقبل المراسيل لا يقبل هذا الخبر وان اسنده هذا الراوى لان ارساله يدل على انه انما لم يذكر الراوى لضعف فيه فستره له والحال هذه خيانة منه فلم يقبل ولهذا لم يقبل بعض اهل الحديث سائر مسانيد هذا المرسل وجعلوه بالارسال ساقط الحديث * وعامتهم على انه يقبل منه هذا المسند وغيره من المسانيد لانه يجوز ان يكون سمع الحديث مسندا ونسى من يروى عنه وقد علم

واما ارسال من دون هؤلاء فقد اختلف فيه فقال بعض مشايخنا يقبل ارسال كل عدل وقال بعضهم لا يقبل اما وجه القول الاول فما ذكرنا واما الثانى فلان الزمان زمان فسق فلا بد من البيان الا ان يروى الثقات مرسله كما رووا مسنده مثل ارسال محمد بن الحسن وامثاله واما الفصل الاخير فقد رد بعض اهل الحديث الاتصال بالانقطاع وعامتهم على ان الانقطاع يجعل عفوا بالاتصال من وجه آخر واما الانقطاع الباطل فنوعان

انقطاع بالمعارضة وانقطاع انقصان وقصور فى الناقل اما الاول فانما يظهر بالعرض على الاصول فاذا خالف شيئاً من ذلك كان مردودا منقطعاً وذلك اربعة اوجه ايضا ما خالف كتاب الله والثانى ما خالف السنة المعروفة والثالث ماشذ من الحديث فيما اشتهر من الحوادث وعم به البلوى فورد مخالفا للجماعة والرابع ان يعرض عنه الائمة من اصحاب النبى عليه السلام اما الاول فلان الكتاب ثابت بيقين فلا يترك بما فيه شبهة ويستوى فى ذلك الخاص والعام والنص والظاهر حتى ان العام من الكتاب لا يخص بخبر الواحد عندنا خلافا للشافعى رحمه الله ولا يزاد على الكتاب بخبر الواحد عندنا ولا يترك الظاهر من الكتاب ولا ينسخ بخبر الواحد وان كان نصا لان المتن اصل والمعنى فرع له والمتن من الكتاب فوق المتن من السنة لثبوته ثبوتا بلا شبهة فيه فوجب الترجيح به قبل المصير الى المعنى

انه سمعه مسندا متصلا فارسله اعتمادا عليه ثم تذكره فاسنده ثانيا او كان ذاكرا للاسناد فاسنده ثم نسى من يروى عنه فارسله ثانيا فلا يقدح ارساله فى اسناده ولكن انما يقبل اسناده عندهم اذا اتى بلفظ صريح مثل ان يقول حدثنى فلان اوسمعت فلانا ولا يقبل اذا اتى بلفظ موهم مثل ان يقول عن فلان ونحوه هكذا نقل عن الشافعى رحمه الله ايضا اليه اشير فى المعتمد * واما فى الوجه الثانى فقد ذكر ابوعمرو المعروف بابن الصلاح فى كتاب معرفة انواع علم الحديث * ان الحديث الذى رواه بعض الثقات مرسلا وبعضهم متصلا مثل حديث * لا نكاح الا بولى * رواه اسرائيل بن يونس فى اخرى عن جده ابى اسحاق السبيعى عن ابى بردة عن ابيه عن ابى موسى الاشعرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسندا هكذا متصلا * ورواه سفيان الثورى وشعبة عن ابى اسحاق عن ابى بردة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا قد اختلف فيه فحكى الخطيب الحافظ ان اكثر اصحاب الحديث يرون الحكم فى هذا واشباهه للمرسل وعن بعضهم ان الحكم للاحفظ * فاذا كان من ارسله احفظ ممن وصله فالحكم لمن ارسله لا يقدح ذلك فى عدالة من وصله واهليته * ومنهم من قال من اسند حديثا قد ارسله الحافظ فارسالهم له يقدح فى مسنده وفى عدالته واهليته * ومنهم من قال الحكم من اسنده اذا كان ضابطا عدلا فيقبل خبره وان خالفه غيره سواء كان المخالف له واحدا او جماعة قال وهذا القول هو الصحيح وهو المأخوذ فى الفقه واصوله ويلتحق بهذا ما اذا كان الذى وصله هو الذى ارسله وهكذا اذا رفع بعضهم الحديث الى النبى صلى الله عليه وسلم ووقفه بعضهم على الصحابى اورفعه واحد فى وقت ووقفه هو ايضا فى وقت اخر فالحكم على الاصح لما زاده الثقة من الوصل والرفع * فوجه عدم القبول ان الراوى لما سكت عن تسميته المروى عنه كان ذلك بمنزلة الجرح فيه واسناد الاخر بمنزلة التعديل واذا استوى الجرح والتعديل يغلب الجرح لما عرف * ووجه القبول ان عدالة المسند يقتضى قبول الخبر وليس فى ارسال من ارسله ما يقتضى ان لا يقبل اسناد من يسنده لانه يجوز ان يكون من ارسله سمعه مرسلا او نسى المروى عنه كما ذكرنا ومن اسنده سمعه مسندا فلا يقدح ارساله فى اسناد الاخر * ولان المسند مثبت والمرسل ساكت ولو كان نافيا فالمثبت مقدم عليه لانه علم ما خفى عليه قوله (انقطاع بالمعارضة) وهو ان تعارض الخبر دليل اقوى منه يمنع ثبوت حكمه لانه لما عارضه ما هو فوقه سقط حكمه لان المغلوب فى مقابلة الغالب ساقط فينقطع معنى ضرورة لنقصان وقصور فى الناقل بفوات بعض شرائطه التى ذكرناها من العدالة والاسلام والضبط والعقل * شيئا من ذلك اى مما يعرض عليه وهو الاصول * وذلك اى الانقطاع المعنوى الحاصل بمخالفة الاصول اربعة اوجه. ايضا كالانقطاع الظاهر * السنة المعروفة اى المشهورة او المتواترة * مخالفا للجماعة اى لقول الجماعة ولو لم يكن مخالفا لقولهم لصار مثل الخبر المشهور بموافقتهم على ما بينا قوله (ويستوى فى ذلك الخاص والعام) اعلم ان خبر الواحد اذا ورد مخالفا لمقتضى العقل * فان امكن تأويله من غير تعسف يقبل

التأويل الصحيح * وان لم يمكن تأويله الا بتعسف لم يقبل لانه لو جاز التأويل مع التعسف لبطل التناقض من الكلام كله * ويجب فيما لا يمكن تأويله القطع على ان النبي عليه السلام لم يقله الا حكاية عن الغير او مع زيادة او نقصان * وان كان مخالفا لنص الكتاب او للسنة المتواترة او للاجماع فكذلك لان هذه الادلة قطعية وخبر الواحد ظني ولا تعارض بين القطعي والظني بوجه بل الظني يسقط بمقابلة القطعي * فان خالف خبر الواحد عموم الكتاب او ظاهره فهو محل الخلاف فعندنا لا يجوز تخصيص العموم وترك الظاهر وحمله على المجاز بخبر الواحد كما لا يجوز ترك الخاص والنص من الكتاب به * واليه اشار الشيخ بقوله ويستوى فى ذلك اى فى عدم جواز الترك بخبر الواحد الخاص والعام والنص والظاهر حتى ان العام من الكتاب مثل قوله تعالى * ومن دخله كان آمنا * لا يخص بقوله عليه السلام *الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم * ولا يترك ظاهر قوله تعالى * وليطوفوا بالبيت العتيق* بقوله عليه السلام *الطواف بالبيت صلوة * وشرطه شرط الصلوة * ولا ظاهر قوله تعالى *فاغسلوا وجوهكم *الآية بحديث التسمية على ما مر بيانه * وعند الشافعي وعامة الاصوليين يجوز تخصيص العموم به ويثبت التعارض بينه وبين ظاهر الكتاب وعمومه لا توجب اليقين عندهم وانما تفيد غلبة الظن كخبر الواحد فيجوز تخصيصها ومعارضتها به عندهم * وعند العراقيين من مشايخنا والقاضى الامام ابى زيد ومن تابعه من المتأخرين لما افادت عمومات الكتاب وظواهرها اليقين كالنصوص والخصوصات لا يجوز تخصيصها او معارضتها به فاما عند من جعلها ظنية من مشايخنا مثل الشيخ ابى منصور ومن تابعه من مشايخ سمرقند فيحتمل ان يجوز تخصيصها به كما ذهب اليه الفريق الاول * والاوجه انه لا يجوز عندهم ايضا لان الاحتمال فى خبر الواحد فوق الاحتمال فى العام والظاهر من الكتاب لان الشبهة فيهما من حيث المعنى وهو احتمال ارادة البعض من العموم وارادة المجاز من الظاهر ولكن لا شبهة فى ثبوت متنهما اى نظمهما وعبارتهما والشبهة فى خبر الواحد فى ثبوت متنه ومعناه جميعا لانه ان كان من الظواهر فظاهر وان كان نصا فى معناه فكذلك لان المعنى مودع فى اللفظ وتابع له فى الثبوت وهو معنى قوله المتاصل والمعنى فرع له فلا بد من ان يؤثر الشبهة المتمكنة فى اللفظ فى ثبوت معناه ضرورة ولهذا لا يكفر منكر لفظه ولا منكر معناه بخلاف منكر الظاهر والعام من الكتاب فانه يكفر * واذا كان كذلك لا يجوز ترجيح خبر الواحد على ظاهر الكتاب ولا تخصيص عمومه به لان فيه ترك العمل بالدليل الاقوى بما هو اضعف منه وذلك لا يجوز * فان قيل ان الصحابة خصوا قوله تعالى *يوصيكم الله فى اولادكم* بقوله عليه السلام *لا ميراث لقاتل *وقوله تعالى* ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم* بقوله عليه السلام *لا يتوارث اهل ملتين شتى * وقوله تعالى* واحل لكم ماوراء ذلكم* بقوله عليه السلام *لا تنكح المرأة على عمتها* فى شواهد لها كثيرة فثبت ان تخصيص الكتاب بخبر الواحد جائز * قلنا هذه احاديث مشهورة يجوز الزيادة بمثلها على

الكتاب ولا كلام فيها انما الكلام في خبر شاذ خالف عموم الكتاب هل يجوز التخصيص به
وليس فيما ذكرتم دليل على جوازه * والدليل على عدم الجواز ان عمر وعايشة واسامة رضي الله
عنهم رووا خبر فاطمة بنت قيس ولم يخصوا به قوله تعالى * اسكنوهن من حيث سكنتم من
وجدكم * حتى قال رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام
كذبت حفظت ام نسيت * قوله (وقد قال النبي عليه السلام تكثر لكم الاحاديث) الحديث
* اهل الحديث طعنوا فيه وقالوا روى هذا الحديث يزيد بن ربيعة عن ابي الاشعث عن
ثوبان ويزيد بن ربيعة مجهول ولا يعرف له سماع عن ابي الاشعث عن ابي اسماء الرحبي عن
ثوبان فكان منقطعا ايضا فلا يصح الاحتجاج به وحكي عن يحيى بن معين انه قال هذا حديث
وضعته الزنادقة وهو علم هذه الامة في علم الحديث وتزكية الرواة على انه مخالف للكتاب
ايضا وهو قوله تعالى * وما آتيكم الرسول فخذوه وما نهيكم عنه فانتهوا * فيكون الاحتجاج به
ساقطا على ما يقتضيه ظاهره * والجواب ان الامام اباعبدالله محمد بن اسماعيل البخاري اورد
هذا الحديث في كتابه وهو الطود المنيع في هذا الفن وامام اهل هذه الصنعة فكفى بايراده دليلا
على صحته ولم يلتفت الى طعن غيره بعد * ولا نسلم انه مخالف للكتاب لان وجوب القبول بالكتاب
انما ثبت فيما تحقق انه من عند الرسول عليه السلام بالسماع منه او بالتواتر ووجوب العرض انما
يثبت فيما تردد ثبوته من الرسول عليه السلام اذ هو المراد من قوله اذا روى لكم عني حديث
فلا يكون فيه مخالفة للكتاب بوجه على ان المراد من الآية والله اعلم ما اعطاكم الرسول من الغنيمة
فاقبلوه وما نهيكم عنه اي عن اخذه فانتهوا وعن ابن عباس والحسن وما نهيكم عنه هو الغلول *
وقد تأيد هذا الحديث بما روى عن محمد بن جبير بن مطعم ان النبي عليه السلام قال * ما حدثتم عني
مما تعرفون فصدقوا به وما حدثتم عني مما تنكرون فلا تصدقوا فاني لا اقول المنكر * وانما يعرف ذلك
بالعرض على الكتاب * وكذلك اي ولان ترك الكتاب لا يجوز بخبر الواحد يقول لا يقبل خبر
الواحد في نسخ الكتاب وهذا بالاتفاق في النسخ صورة ومعنى لان ما ثبت بالدليل القطعي لا
يجوز رفعه بالدليل الظني لاشتراط المماثلة في النسخ * واما النسخ من حيث المعنى فكذلك عندنا
وعند المخالف يجوز على انه بيان لا على انه نسخ كما سيأتي بيانه ان شاء الله عز وجل * ويقبل فيما
ليس في كتاب الله تعالى على وجه لا ينسخه اي يعمل به على وجه لا يؤدي الى النسخ فاذا ادى اليه
يترك * مثال الاول حديث حل متروك التسمية عمدا يقتضي نسخ ظاهر الكتاب فلا يجوز العمل
به ولا يقبل اصلا * ومثال الثاني خبر تعيين الفاتحة وتعديل الاركان ووجوب الطهارة في
الطواف يجب العمل به فيما لا يؤدي الى نسخ الكتاب فيشترط التعيين والتعديل والطهارة على
وجه يتحقق النقصان بفوتها في العبادة ولم يفت اصل الجواز اذ لو فات لادى الى نسخ
الكتاب * ومن اراد اخبار الاحاد فقد ابطل الحجة لما مر ان خبر الواحد من حجج الشرع
* فوقع في العمل بالشبهة وهو القياس لان الشبهة في القياس في اصله بحيث لا يخلو عنها
وفي الخبر عارض * او استصحاب الحال الذي ليس بحجة اصلا ثم بعض من رد خبر الواحد

وقد قال النبي عليه السلام تكثر لكم الاحاديث من بعدي فاذا روى لكم عني حديث فاعرضوه على كتاب الله تعالى فما وافق كتاب الله تعالى فاقبلوه وما خالفه فردوه فلذلك نقول انه لا يقبل خبر الواحد في نسخ الكتاب ويقبل فيما ليس من كتاب الله على وجه لا ينسخه ومن رد اخبار الآحاد فقد ابطل الحجة فوقع في العمل بالشبهة وهو القياس او استصحاب الحال الذي ليس بحجة اصلا ومن عمل بالآحاد على مخالفة الكتاب ونسخه فقد ابطل اليقين والاول فتح باب الجهل والالحاد والثاني فتح باب البدعة وانما سواء السبيل فيما قاله اصحابنا في تنزيل كل منزلته

عمل بالقياس عندوقوع الحادثةو بعضهم ردالقياس اصلا وعمل بالاستصحاب في الحوادث فالشيخ اشار الى فساد المذهبين جميعا* فقدابطل اليقين يعني بما فيه شبهة والاول فتح باب الجهل والالحاد لان ترك الحجة والاخذ بالشبهة او بما ليس بحجة عدول عن الصواب و منشأه الجهل * والثاني وهو العمل بالآحاد على مخالفة الكتاب ونسخه فتح باب البدعة لان السلف لم يعملوا بالآحاد على مخالفة الكتاب على ماحكينا من قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا بكذا قوله (ومثال هذا) اى مثال الانقطاع بمخالفة الكتاب حديث مس الذكر فانه مخالف للكتاب لان الله تعالى مدح المتطهرين بالاستنجاء بالماء بقوله تعالى* فيه رجال يحبون ان يتطهروا* فانه نزل فيه على ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم حين نزلت الاية مشى الى مسجد قباء فاذا الانصار جلوس فقال* يامعشر الانصار ان الله عزوجل قد اثنى عليكم فما الذي تصنعون عند الوضوء وعند الغائط *فقالوا يارسول الله نتبع* الغائط الاحجار الثلثة ثم نتبع الاحجار الماء فتلا النبي عليه السلام* فيه رجال يحبون ان يتطهروا* والاستنجاء بالماء لا يتصور الا بمس الفرجين جميعا وقد ثبت بالنص انه من التطهر فلو جعل المس حدثا لا يتصور ان يكون الاستنجاء تطهرا لان التطهر انما يحصل بزوال الحدث فلا يحصل مع اثبات حدث اخر كما او توضأ مع سيلان الدم والبول من غير عذر* ولكنهم يقولون نحن لا نجعله تطهرا عن الحدث ليكون المس منافيا له بل هو تطهر عن النجاسة الحقيقية بمنزلة تطهير الثوب وباعتبار هذه الطهارة استحقوا المدح لا باعتبار الطهارة عن الحدث اذ الكل كانوا فيها سوآء وهذه الطهارة لا تزول بالمس كما لو فسا او رعف بعد الاستنجاء فلا يكون الحديث مخالفا للكتاب * واجيب عنه بانه تعالى جعل الاستنجاء تطهرا مطلقا فينبغي ان يكون تطهرا حقيقة وحكما فلو جعل المس حدثا لا يكون تطهرا من كل وجه * ولا يخلو هذا الجواب عن ضعف قوله (وكذلك) اى وكحديث المس وحديث فاطمة حديث القضاء بالشاهد واليمين الذي تمسك به الشافعي رحمه الله في ايجاب القضاء بالشاهد الواحد اذا انضم اليه يمين المدعي وهو ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد وفي بعض الروايات بشاهد ويمين الطالب وهو مذهب علي وابي بن كعب رضي الله عنهما وعلماؤنا لم يعملوا بهذا الحديث لمخالفته الكتاب من وجوه * احدها ان الله تعالى قال* واستشهدوا* امر بالاستشهاد الاحياء الحق وهو مجمل في حق ماهو شهادة كقول القائل كل يكون مجملا ثم فسره بنوعين برجلين وبرجل وامرأتين اما على المساواة او الترتيب فيقتضي ذلك اقتصار الاستشهاد المطلوب بالامر على النوعين لان المجمل اذا فسر كان ذلك بيانا لجميع مايتناوله اللفظ كقول الرجل كل طعام كذا او طعام كذا كان التفسير اللاحق بيانا لجميع ما اريد من المأكول بقوله كل* وكذا لو قال تفقه من فلان او فلان كان التفسير الملحق به قصر الامر بالتفقه عليهما حتى لا يكون التفقه على غيرهما من موجبات الامر وكذا لو قال استشهد زيدا على صفقتك او خالدا لم يكن استشهاد غيرهما من المأمور استشهاد الحكم الامر لا محالة بل يكون زيادة عليه فكذلك ههنا

و مثال هذا مس الذكر انه يخالف الكتاب لان الله تعالى مدح المتطهرين بالاستنجاء بقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا والمستنجي يمس ذكره وهو بمنزلة البول عند من جعله حدثا ومثل حديث فاطمة بنت قيس الذي روينا في النفقة انه يخالف الكتاب وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الاية ومعناه وانفقوا عليهن من وجدكم وقد قلنا ان الظاهر من الكتاب احق من نص الآحاد وكذلك مما خالف الكتاب من السنن ايضا حديث القضاء بالشاهد واليمين لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم ثم فسر ذلك بنوعين برجلين بقوله من رجالكم وبقوله فرجل وامرأتان ومثل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه

يصير المذكور بيانا للكل فمن جعل الشاهد واليمين حجة فقد زاد على النص بخبر الواحد وهو جار مجرى النسخ فلا يجوز به * وثانيها انه تعالى قال* ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا *نص على ادنى ما ينتفي به الريبة شهادة شاهدين او شهادة رجل وامرأتين وليس وراء الادنى شي ينتفي به الريبة وهو معنى قوله ولا مزيد على الادنى يعني في جانب القلة والتسفل فلو كان الشاهد مع اليمين حجة لزم منه انتفاء كون المذكور في الكتاب ادنى في انتفاء الريبة وذلك لا يجوز فكان في جعله حجة ابطال موجب الكتاب* وثالثها انه تعالى نقل الحكم من المعتاد وهو استشهاد الرجال الى غير المعتاد وهو استشهاد النساء مبالغة في البيان مع ان حضورهن مجالس الحكام ومحافل الرجال غير معهود بل هو حرام من غير ضرورة لانهن امرن بالقرار في البيوت بقوله عز ذكره* وقرن في بيوتكن* فلو كان يمين المدعي مع الشاهد الواحد حجة وامكن للمدعي الوصول الى حقه بهما لما استقام السكوت عنها في الحكمة والانتقال الى ذكر من لا يستشهد عادة مع كل هذا الاستقصاء في البيان بل كان الابتداء باليمين والشاهد اولى لانه اعم وايسر وجودا من الشهيدين او كان ذكر الشاهد واليمين بعد ذكر الرجلين اولى لان الشاهد الواحد لما كان موجودا وبانضمام يمين المدعي اليه يتمكن المدعي من الوصول الى حقه لم يتحقق الضرورة المبيحة لحضور النساء محفل الرجال كما لو وجد الرجلان فكان النص دليلا من هذا الوجه بطريق الاشارة على ان الشاهد واليمين ليس بحجة * وكان ذلك اي الانتقال من المعهود وهو استشهاد الرجال الى غير المعهود وهو استشهاد النساء بيانا على الاستقصاء انه ليس وراء الامرين المذكورين شيء اخر يصلح حجة للمدعي وان الشاهد واليمين ليس بحجة فهذا تقرير ما ذكر في الكتاب * ولكن للخصم ان يقول على الوجه الاول لا اسلم القصر لان له طرقا اربعة على ما ذكر في اول هذا الكتاب ولم يوجد واحد منها فكيف تستقيم دعوى القصر من غير دليله * ولئن سلمنا القصر على ما زعمتم فهو ثابت بطريق المفهوم وهو ليس بحجة عندكم وعندي وان كان حجة ولكن اذا لم يعارضه دليل اخر فاذا عارضه سقط الاحتجاج به فلا يكون في العمل بهذا الحديث مخالفة الكتاب* وان يقول على الوجه الثاني لا دلالة لهذا النص من هذا الوجه على ما ذكرتم لان نظم الكتاب ليس على ما هو المذكور في الكتب بل نظمه ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا واسم الاشارة راجع الى ان تكتبوه في قوله عز اسمه* ولا تسأموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله* والادنى بمعنى الاقرب لا بمعنى الاقل اي ذلكم الكتب اقسط اي اعدل عند الله واقوم للشهادة اي اعدل على ادائها * وادنى ان لا ترتابوا اي اقرب من انتفاء الريب كذا في الكشاف وغيره ولا يجوز ان يصرف الاشارة الى قوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وان يجعل الادنى بمعنى الاقل لان قوله تعالى* اقسط عند الله واقوم للشهادة* لا يقادله واذا كان كذلك لا يكون الحديث مخالفا الكتاب من هذا الوجه ايضا* ثم اكد الشيخ الوجه الاخير ببيان وجهين آخرين * احدهما انه تعالى نقل الحكم عن استشهاد

ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى ولانه انتقل الى غير المعهود وهو شهادة النساء ولو كان الشاهد واليمين حجة لكان مقدما على غير المعهود وصار ذلك بيانا على الاستقصا وقال في اية اخرى او آخران من غيركم فنقل الى شهادة الكافر حين كانت حجة على المسلمين وذلك غير معهود في موت المسلمين ووصاياهم فيبعد ان يترك المعهود ويأمر بغيره ولانه ذكر في ذلك يمين الشاهد بقوله فيقسمان بالله ويمين الخصم في الجملة مشروع فاما يمين الشاهد فلا فصار النقل الى يمين الشاهد في غاية البيان بان يمين المدعي ليست بحجة وامثال هذا كثير ومثله خبر المصراة

مسلمين على وصية المسلم الى استشهاد كافرين حين كانت شهادة الكفار حجة على المسلمين باعتبار قلة المسلمين فى قوله عز ذكره * يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم * اى عدد الشهود فيما بينكم اذا حضر احدكم الموت وقت الوصية اثنان عدلان من اهل دينكم او آخران من غير اهل دينكم ان لم يجدوا مسلمين واو للترتيب كذا فسره ابن عباس وسعيد بن جبير وجماعة من اهل العلم فلو كان اليمين مع الشاهد حجة لنقل الحكم اليه لا الى شهادة الكفار لان تجويز شهادتهم على المسلمين كان باعتبار الضرورة وقد امكن دفعها بالشاهد واليمين الذى هو اقرب الى الحق من شهادة الكفار وايسر وجودا منها فعلم انه ليس بحجة * والثانى انه تعالى نقل الحكم عند وقوع الارتياب والشك فى صدق الشاهد الى تحليف الشاهد بقوله عز اسمه * فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشترى به ثمنا * الاية وتحليف الشاهد حينئذ كان مشروعا ثم نسخ ولو كان المتنازع فيه حجة لكان النقل اليه اولى لانه اقرب الى اليمين المشروعة اذ اليمين المشروعة على المدعى عليه وانه احد الخصمين والمدعى يشبهه من حيث انه خصم وتحليفه فى الجملة مشروع ايضا كما فى التحالف وكما فى القسامة على مذهب البعض فاما يمين الشاهد فلا اصل له فى الشرع لانه امين ولا يمين على الامين فى موضع فكان النقل الى يمين الشاهد فى غاية البيان ان يمين المدعى ليست بمشروعة * وامثال هذا اى نظائر ما ورد مخالفا للكتاب من السنن الغريبة كثيرة مثل خبر متروك التسمية وخبر وجوب الملتجى الى الحرم وخبر وجوب الطهارة فى الطواف وسائر ما مر بيانه قوله (وكذلك ما خالف السنة المشهورة ايضا) اى ومثل الخبر المخالف للكتاب الخبر المخالف للسنة فى انه يكون مردودا ايضا وهذا هو القسم الثانى من الانقطاع الباطن لما قلنا انه اى الخبر المشهور فوق خبر الواحد حتى جازت الزيادة على الكتاب بالمشهور دون خبر الواحد فلا يجوز ان ينسخ المشهور الذى هو اقوى بخبر الواحد الذى هو اضعف * وذلك اى مثال هذا الاصل حديث الشاهد واليمين ايضا فانه ورد مخالفا للحديث المشهور وهو ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال * البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه * وفى رواية على من انكر * وبيان المخالفة من وجهين * احدهما ان الشرع جعل جميع الايمان فى جانب المنكر دون المدعى لان اللام يقتضى استغراق الجنس فمن جعل يمين المدعى حجة فقد خالف النص ولم يعمل بمقتضاه وهو الاستغراق * والثانى ان الشرع جعل الخصوم قسمين قسما مدعيا وقسما منكرا والحجة قسمين قسما بينة وقسما يمينا وحصر جنس اليمين على من انكر وجنس البينة على المدعى وهذا يقتضى قطع الشركة وعدم الجمع بين اليمين والبينة فى جانب والعمل بخبر الشاهد واليمين توجب ترك العمل بموجب هذا الخبر المشهور فيكون مردودا * كيف وقد طعن فيه يحيى بن معين وابراهيم النخعى والزهرى حتى قال الزهرى والنخعى اول من افرد الاقامة معاوية * واول من قضى بشاهد ويمين معاوية

وكذلك ما خالف السنة المشهورة ايضا لما قلنا انه فوقه فلا ينسخ به وذلك مثل حديث الشاهد واليمين لانه خالف المشهور وهو قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر يعنى المدعى عليه

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي حين امتنع من استحلاف الكندي في دعوى ارض ليس لك منه الا ذلك فهذا يقتضي الحصر ولو كانت يمين المدعي مشروعة لكان له طريق آخر غير الاستحلاف قوله (ومثل حديث سعد) الى اخره * بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز عند ابي حنيفة ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال* اينقص اذا جف* قالوا نعم قال* فلا اذا* فالنبي عليه السلام افسد البيع واشار بقوله اينقص اذا جف الى وجوب بناء معرفة المساواة على اعدل الاحوال وعند البناء عليه يصير اجزاء الرطب اقل فلا يجوز لتفاوت قائم للحال عند الاعتبار باجزاء التمورة كما لا يجوز المقلي بغير المقلي لتفاوت قائم في الحال عند الاعتبار باجزاء غير المقلي * واستدل ابو حنيفة رحمه الله بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام* التمر بالتمر مثل بمثل* فانه يستدعي الجواز وذلك لان التمر ينطلق على الرطب لانه اسم جنس للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد الى ان يدرك وبما يتردد عليها من الاحوال والصفات لا يختلف اسم الذات كاسم الآدمي لا يتبدل باختلاف احواله* والدليل عليه ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهى فقيل وما يزهى فقال ان يحمر او يصفر فسماه تمرا وهو بسر وقال شاعرهم * شعر * وما العيش الا نومة وتشرق وتمر على رأس النخيل وماء * والمراد الرطب* وكذا لو اوصى برطب على رأس النخيل فيبس قبل ان يموت الموصي لا يبطل الوصية ولو تبدل الجنس باليبس ابطلت كما لو اوصى بعنب فصار زبيبا قبل الموت * وكذا لو اسلم في تمر فاقتضى رطبا او على العكس صح ولو اختلفا لكان هذا استبدالا وهو غير جائز واذا ثبت انه تمر وقد وجد شرط العقد وهو المماثلة حالة العقد فيجوز ولا يعتبر المماثلة في اعدل الاحوال لان شرط العقد يعتبر عند العقد فيجب ان يعتبر المساواة في البدلين اللذين ورد عليهما العقد وهما الرطب والتمر فاما اعتبار حالة مفقودة يتوقع حدوثها في باقي الحال فلا فكان اعتبار الاعدل كاعتبار الاجود وانه ساقط بالنص * واعلم ان صاحب الشرع اسقط اعتبار التفاوت في الجودة بقوله عليه السلام* جيدها ورديها سواء *واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حيث شرط اليد باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد والتفاوت بين النقد والنسيئة حادث بصنع العباد وهو اشتراط الاجل فصار هذا اصلا ان كل تفاوت يبتني على صنع العباد فذلك مفسد للعقد وفي المقلية بغير المقلية والحنطة بالدقيق التفاوت بهذه الصفة وكل تفاوت يبتني على ما هو ثابت باصل الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون معتبرا كالتفاوت بين الجيد والردي * واما الجواب عن الحديث فمن وجهين * احدهما ما ذكر الشيخ في الكتاب وهو ان هذا الحديث مخالف للحديث المشهور فانه يقتضي اشتراط المماثلة في الكيل مطلقا لجواز العقد حتى لو وجدت المساواة في حال يبوسة البدلين او في حال رطوبتهما او في حال يبوسة

ومثل حديث سعد بن وقاص رضي الله عنه في بيع التمر بالرطب مخالف لقوله عليه السلام التمر بالتمر

(احدهما)

احدهما ورطوبة الاخر جاز العقد فالتقييد باشتراط المماثلة فى اعدل الاحوال وهو حال
يبوستهما كما هو مقتضى حديث سعد متضمن النسخ ذلك الاطلاق فلا يجوز بخبر الواحد* وهو
معنى قوله بزيادة مماثلة هى ناسخة للمشهور* والباء للسببية اى المخالفة بسبب اقتضائه زيادة
مماثلة لا يقتضيها الخبر المشهور وهى المساواة فى حالة الجفاف* والباقى باعتبار جودة
متعلقة بالزيادة اى اشتراط تلك الزيادة باعتبار جودة وجدت فى احدهما وفقدت فى الآخر
لا باعتبار زيادة فى القدر فى احدهما دون الآخر* وذلك لان للتمر فضل جودة على الرطب
من حيث الادخار من غير انتقاص ولكن لا تفاوت بينهما من حيث الاجزاء لان للتمر ان كان
فضل اكتناز ففى الرطب فضل رطوبة هى مقصودة شاغلة للكيل لا يظهر التفاوت بينهما
الا بعد ذهابها بالجفاف وقد عرفت ان الفضل والمساواة فى الجودة ساقطا الاعتبار شرعا انما
المعتبر المساواة والفضل قدرا فكيف يصلح اعتبار المماثلة الراجعة الى الجودة ناسخا لما ثبت
بالحديث المشهور* وقوله ليست من المقدار يحتمل ان يكون احترازا عن فوات المماثلة باعتبار القلى
فان بالقلى ينتفخ الحبات اذا كانت رطبة وتضمر اذا قليت يابسة فلا تساوى المقلية فى الدخول
فى الكيل غير المقلية باعتبار الانتفاخ والضمور وهذا التفاوت رجع الى القدر فيجوز ان يؤثر
فى منع الجواز وذكر فى مختصر التقويم ان الحديث المشهور يوجب احكاما ثلثة* احدها
وجوب المماثلة شرطا للجواز فيجوز البيع حال وجود المماثلة بهذا النص* والثانى انه يدل على تحريم
فضل قائم لان المراد منه الفضل على الذات* والثالث الفضل الذى ينعدم به المماثلة وخبر الواحد
يخالفه فى هذه الامور الثلاثة لانه اوجب حرمة البيع حال وجود المماثلة فى المعيار واوجب حرمة
فضل لا ينعدم به المماثلة لان المماثلة شرط الجواز حالة العقد والفضل الذى يوجد بعد الجفاف لا يعدم
المماثلة الموجودة حال العقد وهذا الفضل موهوم غير قائم حال العقد فاذا خالف المشهور فى هذه
الاحكام لم يقبل والثانى انه غير ثابت على ما حكى عن ابى حنيفة رحمه الله انه لما دخل بغداد سألوه
عن هذه المسئلة وكانوا اشدآء عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو من ان يكون تمرا او لم يكن
فان كان تمرا جاز العقد لقوله عليه السلام* التمر بالتمر مثل بمثل* وان لم يكن تمرا جاز ايضا لقوله عليه
السلام* اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم* فاورد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دار على
زيد ابى عياش وهو ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك
كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد ابو عياش ممن لا يقبل حديثه كذا فى المبسوط
ولكن يرد عليه ان الحنطة المقلية ان كانت حنطة ينبغى ان يجوز بيعها بغير المقلية كيلا بكيل
لقوله عليه السلام* الحنطة بالحنطة مثل بمثل* وان لم يكن حنطة ينبغى ان يجوز ايضا لقوله
عليه السلام* اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم* والحكم بخلافه ولهذا قال القاضى الامام
فى الاسرار وشمس الائمة فى المبسوط ما ذكر ابو حنيفة رحمه الله حسن فى المناظرات لدفع
الخصم ولكن الحجة لا تتم به لجواز قسم ثالث كما فى الحنطة المقلية* معناه يجوز ان يكون الرطب
قسما ثالثا لا يكون تمرا مطلقا لفوات وصف اليبوسة عنه ولا يكون غيره مطلقا لبقاء اجزائه

زيادة مماثلة هى ناسخة
للمشهور باعتبار جودة
ليست من المقدار

عند صيرورته تمرا كالحنطة المقلية ليست عين الحنطة على الاطلاق لفوات وصف الانبات عنها بالقلى وليست غيرها ايضا لوجود اجزاء الحنطة فيها وكذا الحنطة مع الدقيق واذا كان كذلك كان الاعتماد على ماذكرنا اولا قوله (الاان) اى لكن ابايوسف ومحمدا عملا به اى بحديث سعد جواب عما يقال انهما وافقا اباحنيفة رحمهم الله فى ان خبر الواحد يرد بمخالفته المشهور ثم انهما عملا بحديث سعد مع مخالفته الخبر المشهور فقال انهما انما عملا به لانهما لم يسلما مخالفته للمشهور بناء على ان المشهور تناول التمر والرطب ليس بتمر عادة اى عرفا بدليل ان من حلف لايأكل تمرا فاكل رطبا او حلف لايأكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لم يحنث واذا كان كذلك لايكون المشهور متناولا لما تضمنه حديث سعد فلا يتحقق المخالفة فيجب العمل به * واجيب عنه بانه قد ثبت ان الرطب من جنس التمر لما قلنا لكن اليمين قد يختلف باختلاف الداعى مع قيام الجنسية والرطوبة فى الرطب وصف داع الى المنع مرة والى الاقدام اخرى فيتقيد اليمين بالوصف كما لو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فعبدى حر يتقيد بحال قيام النكاح لانه يدعوه الى المنع من الخروج والخروج فى الاحوال جنس واحد لكن لما اختلف الداعى اختلفت اليمين كذا ههنا الاترى انه لو حلف لايأكل هذا الرطب وهو تمر انعقدت يمينه ولو كان غيره لما انعقدت كما لو تبين انه عنب اليه اشير فى مختلفات المصنف رحمه الله * قال شمس الائمة رحمه الله بعد بيان القسمين ففى هذين النوعين من الانتقاد للحديث علم كثير وصيانة للدين بليغة فان اصل الاهوآء والبدع انما ظهر من قبل ترك عرض اخبار الآحاد على الكتاب والسنة فان قوما جعلوها اصلا مع الشبهة فى اتصالها برسول الله صلى الله عليه وسلم ومع انها لاتوجب علم اليقين ثم تأولوا عليها الكتاب والسنة المشهورة فجعلوا التبع متبوعا وجعلوا الاساس ماهو غير متيقن به فوقعوا فى الاهوآء والبدع بمنزلة من انكر خبر الواحد فانه كما لما لم يجوز العمل به احتاج الى القياس ليعمل به وفيه انواع من الشبهة او الى استصحاب الحال وهو ليس بحجة اصلا وترك العمل بالحجة الى ماليس بحجة يكون فتح الباب الالحاد وجعل ماهو غير متيقن به اصلا ثم يخرج مافيه التيقن عليه يكون فتح الباب الاهوآء والبدع وكل واحد منهما مردود وانما سواء السبيل ماذهب اليه علماؤنا رحمهم الله من انزال كل حجة منزلها فانهم جعلوا الكتاب والسنة المشهورة اصلا ثم خرجوا عليها مافيه بعض الشبهة وهو المروى بطريق الاحاد مما كان منه موافقا للكتاب او المشهور قبلوه واوجبوا العمل به وما كان مخالفا لهما ردوه على ان العمل بالكتاب والسنة اوجب من العمل بالغريب بخلافه ومالم يجدوه فى شئ من الاخبار صاروا حينئذ الى القياس فى معرفة حكمه لتحقق الحاجة اليه قوله (واما القسم الثالث) فكذا خبر الواحد اذا ورد موجبا للعمل فيما يعم به البلوى اى فيما يمس الحاجة اليه فى عموم الاحوال لايقبل عند الشيخ ابى الحسن الكرخى من اصحابنا المتقدمين وهو مختار المتأخرين منهم * وعند عامة الاصوليين يقبل اذا صح سنده وهو مذهب الشافعى وجميع اصحاب الحديث تمسك من قبله بعمل الصحابة رضى الله عنهم

الاان ابايوسف ومحمد رحمهما الله عملا به على ان اسم التمر لايتناول الرطب فى العادة كما فى اليمين واما القسم الثالث فلان الحادثة اذا اشتهرت وخفى الحديث كان ذلك دلالة على السهو لان الحادثة اذا اشتهرت استحال ان يخفى عليهم ما يثبت به حكم الحادثة الاترى انه كيف اشتهر فى الخلف فاذا شذ الحديث مع اشتهار الحادثة كان ذلك زيافة وانقطاعا

فانهم عملوا به فيما يعم به البلوى مثل ماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال كنا نخابر
اربعين سنة حتى روى لنا رافع بن خديج ان النبى عليه السلام نهى عن ذلك فانتهينا ومثل
رجوعهم الى خبر عايشة رضى الله عنها فى وجوب الغسل بالتقاء الختانين * وبان خبر
العدل فى هذا الباب يفيد ظن الصدق فيجب قبوله كما اذا لم يعم به البلوى الا ترى ان القياس
يقبل فيه مع انه اضعف من خبر الواحد فلان يقبل فيه الخبر كان اولى * واحتج من لم يقبله بان العادة
تقتضى استفاضة نقل مايعم به البلوى وذلك لان مايعم به البلوى كمس الذكر لو كان مما ينتقض به
الطهارة لاشاعة النبى عليه السلام ولم يقتصر على مخاطبة الاحاد بل يلقيه الى عدد يحصل به
التواتر او الشهرة مبالغة فى اشاعته لئلا يفضى الى بطلان صلاة كثير من الامة من غير شعور
به ولهذا تواتر نقل القرآن واشتهر اخبار البيع والنكاح والطلاق وغيرها ولما لم يشتهر علمنا
انه سهو او منسوخ * الا ترى ان المتأخرين لما قبلوه اشتهر فيهم فلو كان ثابتا فى المتقدمين
لاشتهر ايضا ولما تفرد الواحد بنقله مع حاجة العامة الى معرفته * ولهذا لم تقبل شهادة
الواحد من اهل المصر على رؤية هلال رمضان اذا لم تكن بالسماء علة * ولم يقبل قول
الصبى فيما يدعى من انفاق مال عظيم على اليتيم فى مدة يسيرة وان كان ذلك محتملا لان الظاهر
يكذبه فى ذلك ولهذا لو انفرد واحد بنقل قتل ملك فى السوق لا يقبل لان فى العادة بعد ان
لا يستفيض مثله فكذا هذا * يوضحه انا لم نقبل قول الرافضة فى دعواهم النص على امامة
على رضى الله عنه لان امر الامامة مما يعم به البلوى لحاجة الجميع اليه فلو كان النص ثابتا
لنقل نقلا مستفيضا وحين لم ينقل دل انه غير ثابت * ولكن المخالفين يقولون لا يلزم من
عموم البلوى اشتهار حكمها فان حكم الفصد والحجامة والقهقهة فى الصلوة وافراد الاقامة
وتثنيتها وقراءة الفاتحة خلف الامام وتركها والجهر بالتسمية واخفائها وعامة تفاصيل
الصلوة لم تشتهر مع ان هذه الحوادث عامة * والسر فيه ان الله تعالى لم يكلف الرسول
صلى الله عليه وسلم باشاعة جميع الاحكام بل كلفه باشاعة البعض وجوز له رد الخلق الى
خبر الواحد فى البعض كما جوز له ردهم الى القياس فى قاعدة الربوا مع انه يسهل عليه ان
يقول لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم او المكيل بالمكيل حتى يستغنى عن الاستنباط عن الاشياء
الستة فيجوز ان يكون مايعم به البلوى من جملة مايقتضى مصلحة الخلق ان يردوا فيه الى
خبر الواحد وعند ذلك يكون صدق الراوى ممكنا فيجب تصديقه * واجيب عنه بان
الاصل فيما عم به البلوى اشتهار حكمه لما ذكرنا من الدليل ولكنه قد لا يشتهر ايضا اما لترك
كل واحد من النقلة الرواية اعتمادا على غيره او لعارض اخر من موت عامتهم فى حرب
او وباء او نحو ذلك كما نقل ان محمد بن اسماعيل رحمه الله لما جمع الصحيح سمعه منه قريب من
مائة الف ولم يبق عند الرواية الا محمد بن يوسف بن مطر الفربرى لكن العوارض لا تعتبر
فى مقابلة الاصل من غير دليل فقولهم يجوز ان يكون كذا لا يقدح فيما ذكرنا لانا لم ندع
الاشتهار عند عموم البلوى قطعا بل ادعيناه ظاهرا * وكذا الصحابة انما عملوا بخبر الواحد

وذلك مثل حديث
الجهر بالتسمية ومثل
حديث مس الذكر
وما اشبه ذلك

فى تلك الحوادث لقرائن اختصت به اولصيرورته مشهورا عند بلوغه اياهم * وقولهم انه يفيد ظن الصدق غير مسلم لان عدم شهرته يعارض ظن الصدق فلا يحصل الظن مع المعارض بخلاف القياس لانه لامعارض له * وذلك اى شذوذ الحديث مع اشتهار الحادثة مثل حديث الجهر بالتسمية وهو ماروى ابوهريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وروى ابوقلابة عن انس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم وابابكر وعمر رضى الله عنهما كانوا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم ولما شذ مع اشتهار الحادثة ومع انه معارض باحاديث اقوى منه فى الصحة دالة على خلافه لم يعمل به ومثل حديث مس الذكر الذى رواه بسرة فانه شاذ لانفرادها بروايته مع عموم الحاجة الى معرفته فدل ذلك على زيافته اذ القول بان النبى عليه السلام خصها بتعليم هذا الحكم مع انها لاتحتاج اليه ولم يعلم سائر الصحابة مع شدة الحاجة اليه شبه المحال كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * ولايقال قد روى هذا الحديث ايضا ابن عمر وابوهريرة وجابر وسالم وزيد بن خالد وعايشة وام حبيبة وغيرهم فكيف يكون شاذا مع رواية هؤلاء الكبار * لانا نقول تلك الروايات مضطربة الاسانيد غير صحيحة لضعف رجالها ولمعارضتها ايضا بروايات صحيحة تخالفها على مابينها ابوجعفر الطحاوى رحمه الله فى شرح الاثار فلاينتفى الشذوذ بها وماشبه ذلك مثل خبر الوضوء مما مسته النار وخبر الوضوء من حمل الجنازة وخبر رفع اليدين عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع ونحوها قوله (واما القسم الاخير) اى من النوع الاول من الانقطاع الباطن * وقد تفرد بهذا النوع من الرد للحديث بعض اصحابنا المتقدمين وعامة المتأخرين وخالفهم فى ذلك غيرهم من الاصوليين واهل الحديث قائلين بان الحديث اذا ثبت وصح سنده فخلاف الصحابى اياه وتركه العمل والمحاجة به لايوجب رده. لان الخبر حجة على كافة الامة والصحابى محجوج به كغيره فان قوله تعالى * وماكان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم * وقوله عز وجل * وما اتيكم الرسول فخذوه ومانهيكم عنه فانتهوا * وردا عامين من غير تخصيص لبعض الامة دون البعض * ومن رده احتج بان الصحابة رضى الله عنهم هم الاصول فى نقل الدين لم يتهموا بترك الاحتجاج بما هو حجة والاشتغال بماليس بحجة مع ان عنايتهم بالحجج كانت اقوى من عناية غيرهم بها فترك المحاجة والعمل به عند ظهور الاختلاف فيهم دليل ظاهر على انه سهو ممن رواه بعدهم اومنسوخ * ولكنهم يقولون انما يكون ذلك دليلا اذا بلغهم الخبر ثم لم يحاجوا به فلعلهم لم يحاجوا به لعدم بلوغه اياهم فانهم قد تفرقوا فى البلاد بعد وفات الرسول عليه السلام فيجوز ان من سمع الخبر لم يكن حاضرا عند اختلافهم ولم يبلغه اختلافهم ليروى لهم الخبر فلايجوز ان يرد بمثله الحديث اذا ثبتت عدالة رواته * وذلك اى الحديث المنقطع بهذا الطريق مثل حديث الطلاق بالرجال الذى تمسك به الشافعى رحمه الله فى اعتبار عدد الطلاق بحال الرجل وهو ماروى زيد بن ثابت رضى الله عنه عن النبى

واما القسم الاخير فلان الصحابة رضى الله عنهم هم الاصول فى نقل الشريعة فاعراضهم يدل على انقطاعه وانتساخه وذلك ان يختلفوا فى حادثة بارائهم ولم يحاج بعضهم فى ذلك بحديث كان ذلك زيافة لان استعمال الرأى والاعراض عن النص غير سايغ وذلك مثل حديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لان الصحابة اختلفوا ولم يرجعوا اليه وكذلك اختلفوا فى زكوة الصبى ولم يرجعوا الى قوله ابتغوا فى اموال اليتامى خيرا

صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة فذهب عمر وعثمان وزيد وعايشة رضى الله عنهم الى انه معتبر بحال الرجل في الرق والحرية كما هو قول الشافعي * وذهب على وعبدالله بن مسعود رضى الله عنهما الى انه معتبر بحال المرأة كما هو مذهبنا * وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه يعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك الزوج عليها ثلاث تطليقات الا اذا كانا حرين ثم انهم تكلموا في هذه المسئلة بالرأى واعرضوا عن الاحتجاج بهذا الحديث مع ان راويه وهو زيد فيهم فدل ذلك على انه غير ثابت او منسوخ * وكذلك اختلفوا في زكوة الصبي اى في وجوب الزكوة عليه اختلافا ظاهرا فذهب على وابن عباس رضى الله عنهم الى انه لا زكوة في ماله كما هو مذهبنا * وذهب عبدالله بن عمر وعائشة رضى الله عنهم الى الوجوب كما هو مذهب الشافعي * وذهب ابن مسعود رضى الله عنه الى ان الوصى يعد السنين عليه ثم يخبره بعد البلوغ ان شاء ادى وان شاء لم يؤد ولم تجر المحاجة بينهم بالحديث الذى رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال * ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة * وفي رواية * كيلا تأكلها الزكوة * وفي رواية * من ولى يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكلها الصدقة * ولو كان ثابتا لجرت المحاجة به بعد تحقق الحاجة بظهور الخلاف كما تجرى اليوم لانهم كانوا اولع بالنص منا ولو احتجوا به لاشتهر اكثر من شهرة الفتوى ولرجع المحجوج عليه اليه اذا ثبت عنده لانهم اشد انقيادا للحق من غيرهم ولما لم يثبت شئ من ذلك علم انه مزيف * واعلم ان من لا يرد الحديث بهذين الوجهين الاخيرين من مشايخنا اجابوا عن الاحاديث التى زيفت بهما بانها معارضة باحاديث اخر اقوى منها في الصحة فان حديث الجهر بالتسمية معارض بما روى البخارى باسناده عن انس رضى الله عنه صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم وكانوا يستفتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين * وروى مسلم هذا الخبر في صحيحه وفيه انهم لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم وفي رواية اخرى ولم اسمع احدا منهم قال بسم الله الرحمن الرحيم * وفي رواية رابعة ولم يجهر احد منهم ببسم الله الرحمن الرحيم * وحديث مس الذكر معارض بما مر ذكره وحديث الطلاق بالرجال معارض بما روت عائشة رضى الله عنها طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان مع انه قد قيل انه كلام زيد ولم يثبت رفعه الى النبي عليه السلام وانه مأول بان ايقاع الطلاق الى الرجال * وحديث عمرو محمول على النفقة بمعارضة دلائل ذكرت في موضعها فان النفقة قد تسمى صدقة قال عليه السلام * نفقة الرجل على نفسه صدقة وفسر الانفاق في قوله تعالى * ومما رزقناهم ينفقون * بالتصدق والدليل عليه انه اضاف الاكل الى جميع المال والزكوة لا يأكل ما دون النصاب والنفقة تأتى على الكل ولفظ الزكوة في الرواية الاخرى محمول على زكوة الرأس والله اعلم * قال القاضى الامام ابوزيد رحمه الله ان الخبر يصير مزيفا بالوجهين الاولين اى بمخالفة الكتاب والسنة المشهورة بمقابلة ما هو فوقه كنقد بلد رايج يصير زيفا في مقابلة نقد فوقه ببلد آخر ويصير مزيفا بالوجهين الاخيرين

كيلا تأكلها الزكوة فهذا انقطاع باطن معنوى اعرض عنه الخصم وتمسك بظاهر الانقطاع كما هو دأبه

واما القسم الاخر فانواع اربعة خبر المستور وخبر الفاسق وخبر الصبى العاقل والمعتوه والمغفل والمساهل وخبر صاحب الهوى اما خبر المستور فقد قال فى كتاب الاستحسان انه مثل الفاسق فيما يخبر من نجاسة الماء وفى رواية الحسن هو مثل العدل وهذه الرواية بناء على القضاء بظاهر العدالة والصحيح ما حكاه محمد ان المستور كالفاسق لايكون خبره حجة حتى يظهر عدالته وهذا بلا خلاف فى باب الحديث احتياطا الا فى الصدر الاول على ماقلنا فى المجهول واما خبر الفاسق

ليثبت الكتب المتقدمة او غفلة كالترتيب من بعد يلتمل بادعشر وعرفية فهذا اى النوع الاول من الانقطاع المعنوى المنقسم على الاقسام الاربعة * انقطاع باطن معنوى لاتصال الخبر برسول الله صلى الله عليه وسلم صورة باعتبار الاسناد وانقطاعه عنه معنى لماذكرنا اعرض عنه الخصم اى الشافعى حيث لم يلتفت الى هذا النوع من الانقطاع * وتمسك بظاهره الانقطاع اى اعتبر الانقطاع الظاهر حتى رد المراسيل لانقطاعها صورة وان كانت متصلة معنى كما هو دأبه اى عادته فى بناء الاحكام على الظواهر قوله (واما القسم الاخر) بفتح الخاء يعنى من الانقطاع الباطن وهو الانقطاع لقصور ونقصان فى الناقل فاربعة انواع * احدها خبر المستور وهو الذى لم يعرف عدالته ولا فسقه * وثانيها خبر الفاسق وهو المسلم الذى صدرت عنه كبيرة او واظب على صغيرة على ماقيل * وثالثها خبر المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون على مايعرف بعد ان شاء الله عز وجل * والمغفل على لفظ اسم المفعول من التغفيل وهو الذى لافطنة له * وقيل الغفلة للعقل كالنوم للعين * والمساهل وهو الذى لايأخذ فى الامور بالحزم * وانما جعل الجميع قسما لاستواء احكامه * والرابع خبر صاحب الهوى وهو المخطئ فى الاصول المعاند بعد تبين الحق لدعاء هواه الى خلاف الحق * واما خبر المستور فقد قال اى محمد فى كتاب الاستحسان انه مثل الفاسق فيما يخبر من نجاسة الماء فقال واذا حضر المسافر الصلوة ولم يجد ماء الا فى اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضى لم يتوضأ به وان كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء وكذلك ان كان مستورا الحق المستور بالفاسق وهو ظاهر الرواية * وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله المستور فى هذا الخبر كالعدل وهو ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم لثبوت عدالتهم ظاهرا بقوله عليه السلام * المسلمون عدول بعضهم على بعض * وكذا نقل عن عمر رضى الله عنه فهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم وتعديل صاحب الشرع اولى من تعديل المزكى ولكن الاصح ماذكره محمد رحمه الله فى الكتاب لانه لابد من اشتراط العدالة لترجح جانب الصدق فى الخبر وما كان شرطا لايكتفى بوجوده ظاهرا كمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم مضى اليوم فقال العبد لم ادخل وقال المولى دخلت فالقول قول المولى لان عدم الدخول شرط فلايكتفى ثبوته ظاهرا لزوال العتق كذا فى المبسوط * وهذا اى كون المستور كالفاسق ثابت بلا خلاف فى باب الحديث احتياطا لان امر الدين اهم فلايكون رواية المستور حجة باتفاق الروايات انما اختلاف الرواية فى اخباره عن نجاسة الماء لاغير الا فى الصدر الاول اى فى القرون الثلاثة فان رواية المستور منهم مقبولة لكون العدالة اصلا فيهم على ماقلنا فى المجهول بينهم فى الباب المتقدم * وذكر شمس الائمة رحمه الله مايدل على ان الخلاف ثابت فى الحديث ايضا فانه قال وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله ان المستور بمنزلة العدل فى رواية الاخبار لثبوت العدالة ظاهرا الا ان ماذكره محمد فى الاستحسان اصح لان الفسق فى اهل الزمان غالب فلايعتمد رواية المستور مالم يثبت عدالته

فليس بحجة في الدين اصلا لرجحان كذبه على صدقه وقد قال محمد رحمه الله في الفاسق اذا اخبر بحل او حرمة ان السامع يحكم رأيه فيه لان ذلك امر خاص لا يستقيم طلبه وتلقيه من جهة العدول فوجب التحرى في خبره فاما ههنا فلا ضرورة في المصير الى روايته وفي العدول كثرة وبهم غنية الا ان الضرورة في حل الطعام والشراب غير لازمة لان العمل بالاصل ممكن وهو ان الماء طاهر في الاصل فلم يجعل الفسق هدرا بخلاف خبر الفاسق في الهدايا والوكالات ونحوها لان الضرورة ثمه لازمة وفيه آخر نذكره في باب محل الخبر ان شاء الله تعالى واما الصبى والمعتوه فقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاستحسان بعد ذكر العدل والفاسق والكافر وكذلك الصبى والمعتوه اذا عقلا ما يقولان

كما لا يعتمد شهادته في القضاء قبل ان يظهر عدالته وهذا لحديث عباد بن كثير رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال * لا تحدثوا عمن لا تعملون بشهادته * ولان في رواية الحديث معنى الالزام فلابد من ان يعتمد فيه دليل ملزم وهو العدالة التي تظهر بالتفحص عن احوال الراوى * ولا اعتبار بظاهر العدالة وان بين في قوله عليه السلام * المسلمون عدول * الاكتفاء بها لانه معارض بقوله عليه السلام * يفشو الكذب * ولا يلزم على ما ذكرنا رواية العبد فانها تقبل مع ان شهادته لا تقبل لان في الحديث اشارة الى عدم قبول رواية من كانت له شهادة ثم لا تقبل كالفاسق والعبد لا شهادة له اصلا فلا يتناوله الحديث قوله (فليس بحجة في الدين اصلا) زعم بعض المشايخ ان في رواية الفاسق يجب تحكيم الرأى فان كان اكبر رأى السامع انه صادق وجب عليه ان يعمل به استدلالا بما اذا اخبر بنجاسة الماء او طهارته او بحل الطعام وحرمته فانه يجب تحكيم الرأى فيه مع انه امر دينى فكذلك ههنا * فرد الشيخ ذلك وقال خبره في الدين اى نقله للحديث غير مقبول اصلا سواء وقع في قلب السامع صدقه ام لا لان الخبر انما يصير حجة بترجح الصدق فيه وبالفسق يزول ترجحه بل يترجح جانب الكذب فيه لانه لما لم يمنعه العقل والدين عن ارتكاب محظور الدين لا يمنعانه عن الكذب ايضا فلا يكون خبره حجة بخلاف اخباره عن حرمة طعام او حله او نجاسة ماء او طهارته حيث يقبل اذا تأيد باكبر الرأى * لان ذلك اى الحرمة والحل والنجاسة والطهارة امر خاص بالنسبة الى رواية الحديث ربما يتعذر الوقوف عليه من جهة غيره لحصول العلم له بذلك دون غيره فتقبل اذا انضم اليه التحرى اى تحكيم الرأى للضرورة * فاما ههنا اى في رواية الحديث فلا ضرورة في المصير الى قبول روايته لان في العدول الذين تلقوا نقل الاخبار كثرة تمكن الوقوف على معرفة الحديث بالسماع منهم فلا حاجة الى الاعتماد على خبر الفاسق * وذكر في المبسوط بعد بيان مسئلة اخبار الفاسق بنجاسة الماء ثم بين اى محمد في الفاسق والمستور انه يحكم رأيه فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به لان اكبر الرأى فيما بنى على الاحتياط كاليقين وان اراقه ثم تيمم كان احوط وان كان اكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولا يتيمم (فان قيل) كان ينبغى ان يتيمم احتياطا لمعنى التعارض في خبر الفاسق كما في سؤر الحمار يجمع بين التوضئ والتيمم احتياطا لتعارض الادلة في سؤر الحمار قلنا حكم التوقف في خبر الفاسق معلوم بالنص وفي الامر بالتيمم ههنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص واذا ثبت التوقف في خبره بقى اصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه * واستدل بحديث عمر رضى الله عنه حين وردماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ماءكم هذا فقال عمر رضى الله عنه لا تخبرنا عن شئ فلولا ان خبره عد خيرا ما نهاه عن ذلك وعمرو بن العاص بالسؤال قصد الاخذ بالاحتياط وقد كرهه عمر رضى الله عنهما لوجود دليل الطهارة باعتبار الاصل فعرفنا انه ما بقى هذا الدليل لا حاجة الى احتياط آخر * ثم فرق الشيخ بين قبول خبره في حرمة الطعام ونجاسة الماء وبين

قبوله فى الهدايا والوكالات والمضاربات وسائر المعاملات التى تنفك عن معنى الالزام حيث يجب التحرى فى القسم الاول ولا يجب فى القسم الثانى بل يجوز الاعتماد على خبره مطلقا من غير تحكيم الرأى فقال الا ان الضرورة اى لكن الضرورة غير لازمة الى آخره * وكان من حق الكلام لان العمل بالاصل ممكن وهو ان الطعام والشراب حلال فى الاصل لتقدم ذكر حل الطعام والشراب دون نجاسة الماء وطهارته لكن المسئلتين لما اتفقتا فى الحكم قال الماء طاهر فى الاصل فيفهم منه ان الاصل فى الطعام والشراب الحل ايضا فلم يجعل الفسق هدرا اى باطلا ساقطا بل وجب ضم التحرى اليه بخلاف خبر الفاسق فى الهدايا والوكالات بان قال ان فلانا اهدى اليك هذا الشئ او قال ان فلانا وكلك ببيع هذا الشئ او وكلنى به * ونحوها من المعاملات حيث يجوز الاعتماد على خبره من غير وجوب ضم التحرى اليه لان الضرورة ثمه بسكون الهاء لازمة لان كل من يبعث هدية لايجد عدلا يبعثها على يديه وكذا فى الوكالة وليس فيها اصل يمكن العمل به فجعل الفسق هدرا وجوز قبول قوله مطلقا كخبر العدل * وفيه اى فى الفرق وجه اخر وهو ان الحل والحرمة فيه معنى الالزام من وجه فلم يجعل خبر الفاسق فيهما معتمدا عليه على الاطلاق حتى ينضم اليه اكبر الرأى وما ذكرنا من المعاملات ينفك عن معنى الالزام فجاز الاعتماد فيها على خبره مطلقا قوله (قال بعضهم) كذا انما نشأ الخلاف من تعدد المعطوف عليه فانه سبق ذكر العدل والفاسق والكافر فذكر محمد فى المبسوط واذا حضر المسافر الصلوة ولم يجد ماء الا فى اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضى لم يتوضأ به وان كان فاسقا فله ان يتوضأ به وكذلك ان كان مستورا فان كان الذى اخبره بنجاسة الماء رجلا من اهل الذمة لم يقبل قوله وكذلك الصبى والمعتوه اذا عقلا مايقولان * فقال بعض اصحابنا مراده بهذا العطف ان الصبى كالبالغ اذا كان مرضيا فجعله عطفا على العدل لا على الكافر بدليل انه قيده بقوله اذا عقلا مايقولان ولو كان عطفا على الكافر لم يكن لهذا التقييد فائدة لانهما اذا لم يعقلا مايقولان لم يقبل خبرهما ايضا * وهذا لما ذكرنا ان اعتبار الحرية والذكورة لما سقط فى هذا الباب سقط اعتبار البلوغ كما فى المعاملات * والدليل عليه ان اهل قباء قبلوا خبر عبدالله بن عمر رضى الله عنهما لما اخبرهم بتحويل القبلة الى الكعبة حتى استداروا كهيئتهم وكان ابن عمر حينئذ صغيرا فانه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اواحد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده لصغره وتحويل القبلة كان قبل بدر بشهرين * وقال بعضهم مراده العطف على الفاسق حتى وجب ضم التحرى الى خبره كما فى خبر الفاسق والمستور * والصحيح ان مراده العطف على الكافر لانه اقرب اليه فلا يجعل عطفا على الابعد من غير ضرورة * لما قلنا يعنى فى اول باب تفسير الشروط ان خبرهما لا يصلح ملزما بحال يعنى سواء انضم اليه التحرى اولم ينضم اليه * لان الولاية المتعدية فرع للولاية القائمة اى ثبوت الولاية على الغير فرع لثبوتها على نفسه اذ الاصل فى الولايات ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدى لان الولاية قدرة ومن لا يقدر فى نفسه

فقال بعضهم هما مثل العدل المسلم البالغ والصحيح انهما مثل الكافر لا يقوم حجة بخبرهما ولا يفوض امر الدين اليهما لما قلنا ان خبرهما لا يصلح ملزماً بحال لان الولاية المتعدية فرع للولاية القائمة وليس لهما ولاية ملزمة فى حق انفسهما وانما هى مجوزة فكيف تثبت متعدية ملزمة وانما قلنا انها متعدية ملزمة لان ما يخبر عنه الصبى من امور الدين لا يلزمه لانه غير مخاطب فيصير غيره مقصودا بخبره فيصير من باب الالزام بمنزلة خبر الكافر بخلاف العبد لما قلنا والمعتوه مثل الصبى نص على ذلك محمد فى غير موضع من المبسوط

لا يمكنه اثباتها لغيره * وليس لهما اى للصبى والمعتوه ولاية ملزمة على انفسهما بالاجماع وانما هى مجوزة يعنى تصرفهما جائز الثبوت حتى لو انضم اليه رأى الولى يصير ملزما ولو كان ملزما ابتداء لم يحتج الى انضمام رأيه اليه * وانما قلنا انها متعدية يعنى لو قبلنا خبرهما صارت ولايتهما متعدية الى الغير ملزمة عليه * بمنزلة خبر الكافر فانه لما لم يلزمه موجب ما اخبر به لكونه غير مخاطب بالشرايع كان خبره ملزما على الغير ابتداء والكافر ليس من اهل الالزام فكذا الصبى * بخلاف العبد لما قلنا اى فى آخر باب تفسير الشروط وهو قوله والمرأة والعبد من اهل الرواية الى آخره وذلك لانه عاقل بالغ مخاطب مساو للحر فى امور الدين فلا يكون الغير مقصودا بخبره بل يلزمه اولا ثم يتعدى الى الغير كما فى الشهادة بهلال رمضان فلا يكون هذا من باب الولاية وبالرق ان خرج من اهلية الولاية لم يخرج من اهلية الالتزام وما فيه التزام يساوى العبد الحر فيه لكونه مخاطبا وقوله الاترى متصل بقوله لا يقوم الحجة بخبرهما او بقوله فكيف يثبت متعدية ملزمة * ومعناه ان الصحابة اى بعضهم تحملوا الاخبار عن الرسول صلى الله عليه وسلم فى صغرهم ونقلوها فى كبرهم دون صغرهم ولو كانت رواية الصغار حجة لنقلوها فى صغرهم كما نقلوها فى كبرهم وقد بيناه من قبل * والجواب عن حديث اهل قباء انه قد روى ايضا ان الذى اتاهم انس رضى الله عنه فيحمل على انهما جاآ جميعا وانهم اعتمدوا على رواية البالغ وهو انس دون عبد الله بن عمر رضى الله عنه او كان ابن عمر بالغا يومئذ فانه ابن اربع عشرة سنة يجوز ان يكون بالغا الا ان النبى عليه السلام رده فى القتال لضعف بنيته يومئذ لا لانه كان صغيرا كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله قوله (وقال محمد) الى آخره * فرق محمد رحمه الله بين خبر الفاسق والكافر فيما يرجع الى الاحتياط فاوجب الاحتياط وهو الاحتراز عن النجاسة فى خبر الفاسق ولم يوجبه فى خبر الكافر فقال فى الكافر اذا اخبر بنجاسة الماء لا يعمل المخبر عنه بخبره وان وقع فى قلبه صدقه بل يتوضأ بذلك الماء ولكن ان اراق الماء اذا وقع فى قلبه صدقه ثم تيمم به كان ذلك احب الى * وان تيمم من غير اراقة وصلى لا تجوز صلوته والفاسق اذا اخبر بنجاسة الماء ووقع فى قلبه صدقه فالاولى ان يريق الماء ثم يتيمم فان تيمم ولم يرق الماء جازت صلوته ولو توضأ به وصلى من غير ان يتيمم لا يجوز صلوته فاوجب الاحتراز عن النجاسة فى مسئلة الفاسق حيث جوز التيمم من غير اراقة ولم يجوز التوضئ به وهو معنى قوله جعل الاحتياط اصلا اى بنى الحكم وهو الجواز وعدم الجواز على الاحتياط ولم يجعل كذلك فى مسئلة الكافر حيث لم يجوز التيمم بدون الاراقة وجوز التوضئ به * وقيل معناه انه جعل الاحتياط اى التحرى اصلا فى خبر الفاسق فان التحرى هو الاحتياط حيث قال يحكم السامع رأيه فلم يجعل خبره حجة ولا هدرا بل جعل التحرى فيه اصلا ولم يجعل الاحتياط اى التحرى اصلا فى خبر الكافر حيث لم يعمل بخبره اصلا وذكر الشيخ فى بعض تصانيفه وقد دلت على هذه التقاسيم مسائل ذكرها محمد بن الحسن رحمه الله قال اخبره عدل بنجاسة الماء فانه يجب عليه التيمم ولا يجب الاراقة لان العمل بخبره واجب وفى خبر الفاسق يجب التيمم لكن الاراقة افضل لان خبره يوجب العمل بعد التثبت لكن مع شبهة فلقيام شبهة عدم الوجوب اى وجوب العمل امرناه بالاراقة ولوجود اصل الوجوب اوجبنا التيمم * وفى خبر الكافر لا يجب التيمم لكن احب الى

الاترى ان الصحابة تحملوا فى صغرهم ونقلوا فى كبرهم وقد قال محمد فى الكافر يخبر بنجاسة الماء انه لا يعمل بخبره ويتوضأ به فان تيمم واراق الماء فهو احب الى وفى الفاسق جعل الاحتياط اصلا

ويجب ان يكون كذلك فى رواية الحديث فيما يستحب من الاحتياط وكذلك رواية الصبي فيه يجب ان يكون
مثل رواية الكافر دون الفاسق المسلم الاترى ان الفاسق شاهد عندنا بخلاف الصبي والكافر غير شاهد
على المسلم اصلا فصار
الصبي المسلم والكافر
البالغ فى امور الدين
سواء والفاسق فوقهما
حتى انا نقول فى خبره
بنجاسة الماء اذا وقع
فى قلبه انه صادق
يتيمم من غير اراقة الماء
فان اراق الماء فهو
احوط للتيمم واما فى
خبر الكافر اذا وقع
فى قلب السامع صدقه
بنجاسة الماء توضأ به
ولم يتيمم فان اراق
ثم تيمم فهو افضل و
كذلك الصبي والمعتوه
لان الذى يلى هذا
العطف فى كتاب
الاستحسان الكافر
وفى رواية الحديث
يجب ان يكون كذلك
فى حكم الاحتياط
خاصة واما المغفل
الشديد الغفلة وهو
مثل الصبي والمعتوه
فاما تهمة الغفلة فليس
بشئ ولا يخلو عامة
البشر عن ضرب غفلة
اذا كان عامة حاله
التيقظ واما المساهل
فانما نعنى به المجازف
الذى لا يبالى من السهو والخطاء والتزوير وهذا مثل المغفل اذا اعتاد ذلك فقد يكون العادة للزم من الخلقة (واما)

ان يريق الماء لان العمل بخبره وان لم يجب لانه لا ولاية له على المسلم ولا عدالة له فى حق المسلمين لكن شبهة وجوب العمل ثابتة بشهادته لانه ذو ولاية على جنسه وفى خبر الصبي اختلاف المشايخ وينبغى ان لا يجب بخبره شبهة وجوب العمل قوله (ويجب ان يكون كذلك) اى يجب ان يكون شان الكافر فى رواية الحديث كشانه فى الاخبار عن نجاسة الماء فيما استحب من الاحتياط اى من الاخذ به يعنى لا يقبل خبره فى الدين ولا يكون حجة كما لم يقبل فى نجاسة الماء الا ان الاحتياط لو كان فى العمل به يستحب الاخذ به من غير وجوب كما استحب الاراقة ثم التيمم هناك * ويجوز ان يكون معناه ويجب ان يكون الفرق ثابتا بين خبر الكافر والفاسق فى رواية الحديث فيما يستحب من الاحتياط ايضا وان لم يكن خبر خبرهما حجة كثبوته فى اخبارهما عن نجاسة الماء فاذا روى الكافر حديثا لا يكون حجة اصلا ولكن لو كان الاحتياط فى الاخذ به يكون الاستحباب فى العمل به فوق الاستحباب فى العمل بخبر الكافر وعلى هذا الوجه يدل سياق الكلام * فان اراق الماء فهو احوط للتيمم اى الاراقة ثم التيمم احوط من التيمم بلا اراقة لاحتمال كون الماء طاهرا او كون المخبر كاذبا فيكون الاحتياط فى الاراقة ليصير عادما للماء فيحصل الطهارة بيقين * فان اراقه ثم تيمم فهو افضل اى الاراقة ثم التيمم افضل من التوضئ به لاحتمال ان يكون صادقا اذ الكفر لا ينافى الصدق فلا يحصل الطهارة بالتوضئ به ويتنجس الاعضاء فكان الاحتياط فى اراقته ثم التيمم بعده ليحصل الطهارة والاحتراز عن النجاسة بيقين * وقوله اذا وقع فى قلبه صدقه يتوضأ به فى مسئلة الكافر ليس بمذكور على جهة الشرط للتوضئ كما هو مذكور على جهة الشرط لصحة التيمم فى مسئلة الفاسق فانه لو لم يقع فى قلبه صدق الكافر فى اخباره يتوضأ بالطريق الاولى ولكن الغرض من ذكره تحقيق الفرق بين خبره وخبر الفاسق اذ الفرق بينهما يظهر فى هذه الحالة فاما اذا لم يقع الصدق فى قلب السامع فالكافر والفاسق فى ذلك سواء قوله (وكذلك الصبي والمعتوه) اى وكالكافر الصبي والمعتوه فى حكم الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته لما ذكر وفى رواية الحديث يجب ان يكون كذلك اى يكون الصبي او كل واحد منهما كالكافر ايضا حتى لا يقبل خبره لما مر * وقوله فى حكم الاحتياط خاصة يجوز ان يكون معناه ان الاحتياط فى رد خبر الصبي والمعتوه كما ان الاحتياط فى رد خبر الكافر لتحقق التهمة فى خبر هؤلاء فسوينا بينهما وبين الكافر فى هذا الحكم الذى كان الاحتياط فى القول به خاصة دون سائر الاحكام فرقا بينه وبين المسلم فيها * ويجوز ان يكون معناه وفى رواية الحديث يجب ان يكون الصبي كالكافر فلا يكون خبره حجة خصوصا فى حكم الاحتياط فان العمل بالاحتياط فى خبر الكافر مستحب مع كفره واتهامه بعداوة المسلمين فكان العمل بالاحتياط فى خبر الصبي المسلم اولى بالاستحباب * او خصوصا فى حكم الاحتياط فان العمل بالاحتياط فى خبر الكافر مستحب لا واجب مع كمال عقله وتدينه بحرمة الكذب فكان الاستحباب وانتفاء الوجوب فى خبر الصبي اولى لنقصان عقله وعدم احترازه عن الكذب لامنه من العقاب * وانما قال وجب ان يكون كذا ههنا وفيما تقدم لان الرواية غير محفوظة عن السلف فى نقل هؤلاء الحديث *

واما المغفل الشديد الغفلة اى قويها وذلك بان غلب طبعه الغفلة والنسيان فى عامة الاحوال * فمثل الصبى والمعتوه فى ان خبره لايكون حجة اصلا كخبرهما لان معنى السهو والغلط يترجح فى الرواية باعتبار غلبة الغفلة كما يترجح جانب الكذب باعتبار الفسق * ولايقال ينبغى ان يقبل خبره اذا كان عدلا لان العدل لايروى الاعن تيقظ وضبط ولايجوز الرواية عن غفلة * لانا نقول ان من لايضبط قد يظن انه قد ضبط ومن سها يظن انه ماسها فيروى على حسب ظنه * وكذا الحكم فيمن يساوى ذكره وغفلته الاعند قاضى القضاة من المعتزلة فانه يقبل خبره عنده لان الاصل فى الخبر الصحة وكونه حجة الابمعارض فاذا لم يترجح غفلة الراوى على تيقظه وذكره بقى حجة كما كان ولم يترك بالاحتمال كما اذا شك فى الحدث بعد الطهارة * ونحن نقول الخبر لايصير حجة الااذا تكاملت شرائطه وذلك عند ترجح ذكر الراوى على غفلته فقبل ترجحه لايكون حجة بخلاف الشك فى الطهارة فان سبق الطهارة رجحها حتى لوانفرد الشك عن سبق الطهارة لم يحكم بها * فاما تهمة الغفلة اى وهمها بان يوهم السامع ان الراوى روى عن غفلة لانه قد يغفل فى بعض الامور فيرد خبره فليس بشئ لان الغالب اذا كان عليه التيقظ وجودة الضبط فهو بمنزلة من لاغفلة به فى الرواية والشهادة فيقبل خبره مالم يعلم انه سها فيه * والساهل المجازف الذى لايبالى من السهو والغلط ولايشتغل فيه بالتدارك بعد ان يعلمه * وقيل الساهل هو الذى لايصرف اهتمامه الى امور الدين ولايحتاط فى موضع الاحتياط * والتزوير تزيين الكذب وزورت الشئ حسنته وقومته كذا فى الصحاح قوله (فاما صاحب الهوى) الهوى ميلان النفس الى ماتستلذ به من الشهوات من غير داعية الشرع واحترز به عما ابيح فى الشرع من الشهوات وذلك لان الهوى ممايذم عليه الشخص ويهان به ونفس الالتذاذ بالشهوات قد كان موجودا فى الانبياء عليهم السلام مع برائتهم من الهوى وعصمتهم عنه فعلم انه لابد من هذا القيد * واعلم ان ممن اتبع الهوى من يجب اكفاره كغلاة المجسمة والروافض وغيرهم ويسمى الكافر المتأول * ومنهم من لايجب اكفاره ويسمى الفاسق المتأول * واختلف فى القسم الاول فذهب جماعة من الاصوليين الى ان شهادة من كفر فى هواه مقبولة وكذا روايته لانه اذا لم يخرج عن اهل القبلة وكان متحرجا معظما للدين غير عالم بكفره يحصل ظن الصدق فى خبره فيقبل كخبر المسلم العدل * وذهب اكثرهم الى ردهما لان الكافر ليس باهل للشهادة ولاللرواية لماذكرنا وكونه متأولا لامتناعه عن المعصية غير عالم بكفره لايجعله اهلا لهما فان كل كافر متأول اذ اليهود لايعلمون بكفرهم ويورعه عن الكذب كتورع النصرانى فلايلتفت اليه بل هذا المنصب لايستفاد الابالاسلام كذا ذكر الغزالى فى المستصفى * واختلف فى القسم الثانى ايضا فذهب القاضى ابوبكر الباقلانى ومن تابعه الى رد شهادته وروايته جميعا لان الفسق فى العمل مانع من القبول فالفسق فى الاعتقاد اولى لانه اقوى * اقصى مافى الباب انه جاهل بفسقه لكن جهله بفسقه فسق اخر انضم الى فسق فكان اولى

واما صاحب الهوى فان اصحابنا رحمهم الله عملوا بشهادتهم.

الا الخطابية لان صاحب الهوى وقع فيه لتعمقه وذلك يصده عن الكذب فلم يصلح شبهة وتهمة الا من يدين بتصديق المدعى اذا كان ينتحل بنحلته فيتهم بالباطل والزور مثل الخطابية وكذلك من قال بالالهام انه حجة يجب ان لا تجوز شهادته ايضا واما في باب السنن فان المذهب المختار عندنا ان لا يقبل رواية من انتحل الهوى والبدعة ودعا الناس اليه على هذا ائمة الفقه والحديث كلهم لان المحاجة والدعوة الى الهوى سبب داع الى التقول فلا يؤتمن على حديث رسول الله عليه السلام وليس كذلك الشهادة فى حقوق الناس لان ذلك لا يدعو الى التزوير فى ذلك فلم ترد شهادته فاذا صح هذا كان صاحب الهوى بمنزلة الفاسق فى باب اليمين والاحاديث

بالمنع ولم يكن عذرا كجهله بكفره ورقها * وذهب الجمهور الى قبول شهادة الفاسق انما لا يقبل لتهمة الكذب فانه لما تعاطى محظوره ردينه مع علمه بحرمته دل ذلك على جرأته على الكذب فيقدح فى الظن بصدقه فاما الفسق من حيث الاعتقاد ولا يدل عليه لانه انما وقع فيه لغلوه فى الاحتراز عن المحظور حيث قال بكفر من ارتكب الذنب او بخروجه من الايمان به فهذا الاعتقاد يحمل على التحرز عن الكذب اشد الاحتراز لا على الاقدام عليه فكان هذا الفسق نظير تناول متروك التسمية عمدا او شرب المثلث على اعتقاد الاباحة فلا يصير به مردود الشهادة * الا الخطابية وهم قوم من الروافض نسبوا الى ابى الخطاب محمد بن ابى وهب الاجدع فان شهادتهم لا تقبل لانهم يتدينون بتصديق المدعى اذا حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هذا تمكن تهمة الكذب فى شهادته كذا فى المبسوط * وذكر فى التهذيب لمحيى السنة وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية فانهم يرون الكذب كفرا فربما يسمع ممن توافقه فى الاعتقاد ان لى على فلان كذا فيشهد على موافقة قوله لما يرى انه لا يخبر الكذب الا ان يقول اقر فلان لفلان بكذا او رأيت فلانا اقرض فلانا او قتل فلانا فيقبل * وهو معنى قوله الا من تدين بتصديق المدعى اى اعتقد ذلك * اذا كان ينتحل بنحلته او ينتسب الى ملته يقال فلان ينتحل مذهب كذا اى ينتسب اليه ويتدين به والنحلة الملة * والاستثناء متعلق بمحذوف يعنى فلم يصلح تعمقه شبهة وتهمة فيكون صاحب الهوى مقبول الشهادة الا الذى تدين بكذا * وكذلك اى وكمن تدين بتصديق المدعى من قال بالالهام اى من اعتقد ان الالهام حجة موجبة للعلم لا يقبل شهادته ايضا لان اعتقاده ذلك تمكن تهمة الكذب فربما اقدم على اداء الشهادة بهذا الطريق والالهام ما حرك القلب بعلم يدعوك الى العمل به من غير استدلال بدليل ولا نظر فى حجة قوله (فاما فى باب السنن) الى آخره * هذا الذى ذكرنا حكم الشهادة فاما رواية هذا القسم وهو الفاسق المتأول فمقبولة على الاطلاق عند بعض من قبل شهادتهم لما ذكرنا من انتفاء تهمة الكذب فان من احترز عن الكذب على غير الرسول كان اشد تحرزا من الكذب عليه لانه اعظم جناية فتقبل روايته كما تقبل شهادته * وعند بعضهم تقبل اذا لم يكن داعيا الناس الى هواه ولا يقبل اذا كان كذلك بخلاف الشهادة حيث يقبل على كل حال لما ذكر من الفرق فى الكتاب * وهو مذهب عامة اهل الفقه والحديث فان الامام الحافظ اباعبدالله محمد بن عبدالله النيسابورى من ائمة الحديث ذكر فى كتاب معرفة الاكليل ان روايات المبتدعة واهل الاهواء مقبولة عند اكثر اهل الحديث اذا كانوا فيها صادقين فقد حدث محمد بن اسماعيل البخارى فى الجامع الصحيح عن عباد بن يعقوب الرواجنى وكان الامام ابوبكر محمد بن اسحاق بن خزيمة يقول حدثنا الصدوق فى روايته المتهم فى دينه عباد بن يعقوب وقد احتج البخارى ايضا فى الصحيح بمحمد بن زياد الالهانى وجرير بن عثمان الرحبي وقد اشتهر عنهما النصب واتفق البخارى ومسلم على الاحتجاج بابى معاوية محمد بن حازم وعبيدالله بن

موسى وقداشتهر عنهما الغلو * فاما مالك بن انس فانه يقول لايوجد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من صاحب هوى يدعو الناس الى هواه ولامن كذاب يكذب على رسول الله عليه السلام وذكر ابوالحسين البصرى ايضا فى المعتمد الفسق فى الاعتقاد اذا كان صاحبه متحرجا فى افعاله عند جل الفقهاء لايمنع من قبول الحديث لامن تقدم قبل بعضهم حديث بعض بعد الفرقة وقبل التابعون رواية الفريقين * قال وكذا الكفر بتأويل اذا لم يخرج من اهل القبلة وكان متحرجا لان الظن بصدقه غير زائل كثير من اصحاب الحديث قبلوا رواية سلفنا كالحسن وقتادة وعمرو بن عبيد مع علمهم بمذهبهم واكفارهم من يقول بقولهم وقدنصبوا على ذلك فاما من يظهر عنه العناد فى مذهبه مع ظهوره عنده فانه لايقبل حديثه كما لايقبل حديث الفاسق بافعال الجوارح * وذكر ابواليسر ايضا المبتدع ان كان ممن يكفر لايقبل خبره وان كان ممن لايكفر فان كان ممن يعتقد وضع الاحاديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم لايقبل خبره ايضا لتوهم الكذب كالكرامية فانهم يعتقدون جواز وضع الحديث للترغيب والترهيب وان لم يكن ممن يعتقد الوضع وكان عدلا يقبل خبره لرجحان صدقه على كذبه * فثبت بماذكرنا ان الصحيح فى رواية المبتدع هو التفصيل كما اشار اليه الشيخ والله اعلم قوله (واما المرتبة الثالثة) اى القسم الثالث من الاقسام المذكورة فى اول باب اقسام السنة

﴿ باب محل الخبر ﴾

اى المحل الذى يقبل فيه خبر الواحد وكان يجب ان يقال فباب بالفاء للزومها فى جواب اما لكن المشايخ قدتركوها كثيرا فى كلامهم نظرا منهم الى حصول المقصود وهو فهم المعنى * ثم خبر الواحد لما لم يفد اليقين لايكون حجة فيما يرجع الى الاعتقاد لانه مبنى على اليقين وانما كان حجة فيما قصد فيه العمل فقسم الشيخ ذلك على ماذكر فى الكتاب قوله (فمثل عامة شرائع العبادات) اى مثل الشرايع التى هى من فروع الدين لامن اصوله سوآء كانت ابتداء عبادة او بناء عليها فان خبر الواحد فيها حجة عند الجمهور * وزعم بعض العلماء انه لايقبل فيما هو ابتداء عبادة ويقبل فيما هو فرع عليها فلايقبل خبر الواحد مثلا فى ابتداء نصاب الفصلان والعجاجيل لانه اصل وابتداء عبادة ويقبل فى النصاب الزايد على خمس اواق لانه فرع وبناء على الاول * ووجهه ان اصل العبادة من اركان الدين وقواعده فلايجوز اثباته بدليل فيه شبهة فاما ماهو بناء عليه فيجوز ان يثبت بالقياس * ووجه ماذهب اليه العامة ان المقصود من العبادة المبتدأة لما كان هو العمل يجوز ان يثبت بالدليل الموجب للعمل كما يثبت ماهو مبنى عليها به اذ الدلائل الموجبة للعمل بخبر الواحد لايفصل بين ماهو ابتداء عبادة وبين ماهو فرع عليها والصحابة رضى الله عنهم كانوا تقبلون اخبار الاحاد فى الجميع من غير فصل * وماشاكلها اى من الشرائع التى ليست بعبادة كالوضوء او معنى العبادة فيها تابع كالعشر اوليس بخالص كصدقة الفطر والكفارات * وخبر الواحد

واما المرتبة الثالثة

﴿ باب بيان محل الخبر ﴾

وهو الذى جعل الخبر فيه حجة وذلك خمسة انواع ما يخالص حق الله تعالى من شرايعه مما ليس بعقوبة والثانى ماهو عقوبة من حقوقه والثالث من حقوق العباد مافيه الزام محض والرابع من حقوق العباد ماليس فيه الزام والخامس من حقوق العباد مافيه الزام من وجه دون وجه فاما الاول فمثل عامة شرائع العبادات وماشاكلهـا وخبر الواحد فيها حجة على ماقلنا من شرائطه

فيها حجة لان العبادة يجب مع الشبهات فيثبت بخبر الواحد * على ماقلنا اى بشرط رعاية ماقلنا من شرائطه من العدالة وعدم مخالفته الكتاب الى اخرماذكرنا من غير اشتراط شئ اخر * وشرط بعضهم العدد ايضا فقالوا لاتقبل فيها الارواية العدلين * استدلالا بان النبى عليه السلام لم يقبل خبر ذى اليدين حتى شهد له غيره * وابو بكر رضى الله عنه لم يقبل خبر المغيرة فى الجدة حتى شهد له محمد بن مسلمة ولم يعمل عمر بخبر ابى موسى رضى الله عنهما فى الاستيذان وهو قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول * اذا استأذن احدكم على صاحبه ثلاثا فلم يؤذن له فلينصرف * حتى روى معه ابو سعيد الخدرى رضى الله عنه * واعتبارا بالشهادة بل اولى لان الرواية تقتضى شرعا عاما والشهادة شرعا خاصا فاذا لم يقبل قول الواحد فى حق الانسان الواحد فلان لايقبل فى حق كل الامة كان اولى * والحق ان العدد ليس بشرط كما ذهب اليه العامة لان الاصل فى قبول خبر الواحد اجماع الصحابة وانهم قد عملوا باخبار الاحاد من غير اشتراط عدد فان ابا بكر عمل بخبر رواه بلال رضى الله عنهما وعمل عمر رضى الله عنه بخبر رواه حمل ابن مالك فى الجنين وبخبر عبد الرحمن رضى الله عنه فى المجوس * وعمل على رضى الله عنه بخبر المقداد فى المذى وعملوا جميعا بخبر عايشة رضى الله عنها فى التقاء الختانين * ولان المعتبر فيه رجحان جانب الصدق لانتفاء تهمة الكذب وذلك حاصل عند انعدام العدد ووجود الشرائط المذكورة وليس لزيادة العدد تأثير فى انتفاء تهمة الكذب واشتراطه فى الشهادة بالنص غير معقول المعنى فلا يلحق به غيره الاترى انه لايعتبر فى الرواية سائر مايعتبر فى الشهادة من الحرية والذكورة والبصر وعدم القرابة فلا يعتبر العدد ايضا * واما عدم اعتبار النبى عليه السلام خبر ذى اليدين فلقيام التهمة لان الحادثة كانت فى محفل عظيم والواجب فى مثلها الاشتهار * وكذا مانقل عن الصحابة من اعتبار العدد فى بعض الصور فلقيام تهمة فيها ايضا مختصة بها فطلبوا العدد للاحتياط لا للاشتراط كما ان عليا رضى الله عنه كان يحلف الراوى لا تهمة ثم عمل بخبر ابى بكر رضى الله عنه بدون التحليف لانتفاء التهمة فثبت ان ذلك كان بطريق الاحتياط ولو كان شرطا لروعى فى جميع الصور كما فى باب الشهادة قوله (فاما القسم الثانى) الى آخره ذهب جمهور العلماء الى ان اثبات الحدود باخبار الاحاد جائز وهكذا نقل عن ابى يوسف رحمه الله فى الامالى وهو اختيار ابى بكر الجصاص واكثر اصحابنا * وذهب ابو الحسن الكرخى الى انه لايجوز واليه مال المصنف وشمس الائمة على مادل عليه سياق كلامهما وهو مذهب ابى عبد الله البصرى من المتكلمين * تمسك الفريق الاول بان الحدود شرع على من الشرايع فجاز اثباتها بخبر الواحد كسائر الشرايع وتحقق الشبهة فى خبر الواحد غير مانع عن قبوله فى هذا الباب كتحقق الشبهة فى البينات لايمنع عن ذلك وهو معنى قوله خبر الواحد يفيد من العلم مايصح العمل به الاترى انها يثبت بدلالة النص فان الرجم فى حق غير ماعز ثابت بالدلالة مع ان الدلالة دون الصريح لانها غير ثابتة بالنظم ولبقاء الاحتمال فيها حتى ترجح الصريح عليها فعرفنا ان مجرد الاحتمال غير معتبر فى هذا الباب * واحتج الفريق الثانى بان مبنى الحدود على الاسقاط بالشبهات بالنص وخبر الواحد فيه

واما فى القسم الثانى فان ابا يوسف قال فيما روى عنه انه يجوز اثبات العقوبات بالاحاد وهو اختيار الجصاص واختيار الكرخى انه لايجوز ذلك ووجه القول الاول ان خبر الواحد يفيد من العلم مايصلح العمل به فى اقامة الحدود كما فى البينات فى مجالس الحكم وكما يجوز اثباتها بدلالة النص ووجه القول الآخر ان اثبات الحدود بالشبهات لاتجوز فاذا تمكن فى الدليل شبهة لم يجز كما لم يجز بالقياس فاما البينة فانما صارت حجة بالنص الذى لاشبهة فيه قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الاترى ان ابا حنيفة رحمه الله لم يوجب الحد فى اللواطة بالقياس ولا بالخبر الغريب من الاحاد

شبهة بالاتفاق فلا يجوز اثباتها به كما لا يجوز بالقياس فاما اثباتها بالبينات فيجوز بالنص الموجب للعلم على خلاف القياس وهو قوله تعالى * فاستشهدوا عليهن اربعة منكم * وقد انعقد الاجماع على ذلك ايضا فكان ثبوتها مضافا الى النص والاجماع فيجوز ومن رجح القول الاول قال خبر الواحد صار حجة بدلائل موجبة للعلم ايضا من اجماع الصحابة وسائر الدلائل التى مر تقريرها فكان مثل الشهادة من غير فرق فيثبت به الحدود الا ترى ان القصاص يثبت بخبر الواحد فان علماءنا تمسكوا فى قتل المسلم بالذمى بخبر مرسل وهو ماروى ان النبى عليه السلام اقاد مسلما بكافر وقال انا احق من وفى ذمته * وثبت قتل الجماعة بالواحد باثر عمر رضى الله عنه وهو دون خبر الواحد ولما ثبت القصاص به يثبت الحدود ايضا لانه لا فرق بينهما من حيث ان كل واحد يسقط بالشبهة * فان قيل فعلى هذا ينبغى ان يثبت بالقياس ايضا لان وجوب العمل به ثابت بدلائل موجبة للعلم ايضا على ما يأتى بيانها ان شاء الله عز وجل وقد اتفق اصحابنا انها لا يثبت به * قلنا عدم الثبوت به باعتبار ان العقوبة انما تجب مقدرة مكيفة بحسب كل جناية ولا مدخل للرأى فى معرفة ذلك فامتنع اثباتها به بخلاف خبر الواحد فانه كلام صاحب الشرع واليه اثبات كل حكم فيجب قبوله * ثم استوضح القول الاخير واكده بقوله الا ترى ان اباحنيفة رحمه الله لم يوجب الحد فى اللواطة بالقياس يعنى على الزنا بجامع ان فى كل واحد منهما قضاء الشهوة بسفح الماء فى محل مشتهى محرم من كل وجه ولا بالخبر الغريب وهو قوله عليه السلام * اقتلوا الفاعل والمفعول به * وقوله عليه السلام * ارجموا الاعلى والاسفل * واجابوا عنه بانه انما لم يعمل بهذا الحديث لان الصحابة رضى الله عنهم تركوا الاحتجاج به مع اختلافهم فى حكم اللواطة فدل على زيافته قوله (واما القسم الثالث) وهو الذى فيه الزام محض من حقوق العباد عند الامكان متصل بقوله والعدد * وهو احتراز عما لا يطلع عليه الرجال مثل البكارة والولادة والعيوب التى بالنساء فى مواضع لا يطلع عليها الرجال فان شهادة النساء فيها مقبولة من غير اشتراط عدد وان اشترط لفظ الشهادة * وقيام الاهلية بالولاية يعنى يكون اهلا للشهادة بان يكون له ولاية على نفسه ليتعدى الى غيره وذلك بالعقل والبلوغ والحرية مع سائر شرائط الاخبار من العدالة والضبط * لما فيها اى فى هذه الحقوق من محض الالزام متعلق بقوله وقيام الاهلية بالولاية ودليل عليه * قوله وتوكيدا لها عطف عليه من حيث المعنى اى ولتوكيدها كقوله تعالى * لتركبوها وزينة * وهو دليل على اشتراط لفظ الشهادة والعدد * وبيانه ان هذه الحقوق لما كانت من قبيل الالزامات لابد من ان يكون الخبر المثبت لهذه الحقوق ملزما ولا شك ان الالزام من باب الولاية اذ الولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى والالزام بهذه المثابة فاذا لابد من ان يكون المخبر من اهل الولاية ليصلح خبره للالزام وذلك بالعقل والبلوغ والحرية فلهذا شرطنا الاهلية بالولاية * ولما حصل معنى الالزام فى الخبر بمد وجود شرائطه كان ينبغى ان لا يشترط العدد ولفظ الشهادة فيه كما فى القسم الاول فقال انما شرع اللفظ والعدد على سبيل التوكيد

واما القسم الثالث فلا يثبت الا بلفظ الشهادة والعدد عند الامكان وقيام الاهلية بالولاية مع سائر شرائط الاخبار لما فيهما من محض الالزام وتوكيداً لها

فان المصير الى التزوير والاشتغال بالحيل من الناس فى هذه الحقوق ظاهر فشرط الشرع العدد ولفظ الشهادة توكيدا للخبر الذى هو حجة وتقليلا للحيل وهما قد يصلحان للتوكيد فان العلم فى اداء الشهادة شرط كما قال على رضى الله عنه اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولفظة الشهادة فى افادة العلم ابلغ لانها مأخوذة من المشاهدة التى هى المعاينة وهى ابلغ اسباب العلم فلذلك اختص هذا الخبر به توكيدا* وكذا فى زيادة العدد ايضا معنى التوكيد لان طمانينة القلب الى قول المثنى اظهر وان لم ينتف احتمال الكذب عنه لان الواحد يميل الى الواحد عادة وقلما يتفق الاثنان على الميل الى الواحد فى حادثة واحدة اليه اشار شمس الائمة رحمه الله* وذكر القاضى الامام فى التقويم ان اشتراط العدد واللفظ باعتبار ان الشهادة شرعت حجة لفصل منازعة ثابتة كانت بين اثنين بخبرين صحيحين متعارضين من الدعوى والانكار فلم يقع الفصل لجنسه خبرا بل بنوع خبر ظهرت مزيته فى التوكيد على غيره من يمين او شهادة ثم ضرب احتياط بزيادة العدد * وذكر الشيخ فى بعض مصنفاته انه لا تأثير لزيادة العدد فى زيادة الصدق الا ان القاضى لما احتاج الى اثبات احد الخبرين عند المنازعة وابطال الاخر بذلك الخبر احتاج الى زيادة تأكيد فيه فشرط الشرع العدد تأكيدا بخلاف القياس او لمعنى معقول وهو ان خبر كل واحد من المتخاصمين صحيح فى نفسه محتمل للصدق فاذا اتى المدعى بشاهد فقد تقوى صدقه ولكن صدق المنكر قد تقوى ايضا بشهادة الاصل له وهو براءة الذمة فاستويا فى الصدق فاحتيج الى الترجيح بشاهد اخر بخلاف حقوق الله تعالى لان المقصود فيها ظهور الصدق فاذا ظهر الصدق بقول الواحد يلزم السامع الانقياد لامر الله تعالى لان الخبر يصير موجبا له فاذا لم يكن فيه ايجاب لا يشترط فيه زيادة تأكيد الا ترى ان من روى قول النبى عليه السلام* لا صلوة الا بقرأة* ليس فى صيغة لفظ الراوى ايجاب بل اخبار عن النبى عليه السلام فاذا ثبت صدقه لزم كل سامع موجبه بامر الله تعالى * والدليل على صحة الفرق بينهما ان الخبر يلزم كل سامع من غير قضاء والحقوق لا تلزم بقول الشاهد ما لم يقض بها * فتبين بهذا ان قوله من محض الالزام احتراز عن القسم الاول * ويجوز ان يكون احترازا عن القسم الخامس او عنهما جميعا * وقوله لما يخاف متعلق بتوكيدا لها * وقوله صيانة للحقوق المعصومة متعلق بمجموع قوله توكيدا لها لما يخاف فيها من كذا يعنى المجوز للتأكيد احتمال التزوير والتلبيس والمعنى الموجب له بناء على هذا الاحتمال صيانة الحقوق المعصومة * وهو نظير التوكيد فى قولك جاءنى زيد نفسه فان المعنى المجوز له احتمال مجئ خبره او كتابه والمعنى الحامل عليه رفع الالتباس عن السامع * وذلك مما يطول ذكره اى مثال هذا القسم كثير * والشهادة بهلال الفطر من هذا القسم باعتبار ان الناس ينتفعون بالفطر فكان الفطر من حقوقهم وكذا يلزمهم الامتناع عن الصوم فى وقت الفطر لقوله عليه السلام* الا لا تصوموا* الحديث فكان فيه معنى الالزام ايضا واذا كان كذلك يشترط فيه العدد ولفظة الشهادة والحرية وسائر شرائط الشهادة * ولا يلزم عليه ما اذا قبل الامام شهادة الواحد فى هلال رمضان وامر الناس بالصوم فصاموا ثلثين يوما ولم يروا الهلال فانهم يفطرون

لما يخاف فيهما من وجوه التزوير والتلبيس صيانة للحقوق المعصومة وذلك مما يطول ذكره والشهادة بهلال الفطر من هذا القسم واما القسم الرابع فيثبت باخبار الاحاد بشرط التميز دون العدالة وذلك مثل الوكالات والمضاربات والرسالات فى الهدايا والاذن فى التجارات وما اشبه ذلك وقبل فيها خبر الصبى والكافر ولهذا قلنا فى الفاسق اذا اخبر رجلا ان فلانا وكلك بكذا

على ماروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لان الصوم الفرض لايكون اكثر من ثلثين يوما وهذا فطر بشهادة الواحد * لانا نقول الفطر غير ثابت بشهادة وان كانت تفضى اليه بل بحكم الحاكم فانه لما حكم بدخول شهر رمضان وامر الناس بالصوم كان من ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بعد مضى ثلثين يوما فكان نظير شهادة القابلة على النسب فانها تقبل وان افضت الى استحقاق الميراث على ان الحسن قد روى عن ابى حنيفة رحمهما الله انهم لايفطرون وان اكملوا العدة بدون التيقن بانسلاخ رمضان اخذا بالاحتياط فى الجانبين كذا فى المبسوط قوله (فوقع فى قلبه) اى فى قلب السامع صدق المخبر * حل للسامع العمل وهو الاشتغال بالتصرف بهذا الخبر فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل هدية الطعام من البر التقى وغيره وكان يشترى من الكافر والمعاملات بين الناس فى الاسواق من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا ظاهرة لايخفى على احد انهم لايشترطون العدالة فيمن يعاملونه وانهم يعتمدون خبر كل مميز يخبرهم بذلك لما فى اشتراط العدالة فيه من الحرج البين كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * ثم هذا القيد وهو قوله فوقع فى قلبه صدقه لازم فان الشيخ ذكر فى شرح المبسوط فيمن علم بجارية لرجل ورأى اخر يبيعها مدعيا للوكالة فى ذلك ان القائل ان كان عدلا لاباس بان يصدقه على ذلك ويشتريها منه وان كان غير ثقة ان كان اكبر رأيه انه صادق فكذا الجواب وان كان اكثر رأيه انه كاذب يمتنع عنه وان استوى الوجهان يمتنع ايضا لانه لم يثبت مايقول وهكذا ذكر شمس الائمة ايضا فقال فى هذه المسئلة ان سأل ذا اليد فقال انى قد اشتريتها منه او وهبها لى او تصدق بها على او وكلنى ببيعها فان كان ثقة فلا بأس بان يصدقه على ذلك ويشتريها منه ويطأها وان كان غير ثقة الا ان اكبر رأيه انه فيه صادق فكذلك ايضا لان اكبر الرأى اذا انضم الى خبر الفاسق يتأيد به وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يعرض لشئ من ذلك لان اكبر الرأى فيما لا توقف على حقيقته كاليقين فان قيل قد ذكر الشيخ فى الباب المتقدم ان تحكيم الرأى ليس بلازم فى خبر الفاسق فى الهدايا والوكالات وماذكر ههنا يدل على اشتراطه وهذا يترآى تناقضا فما وجه التفصى عنه * قلنا ذكر محمد رحمه الله فى كراهية الجامع الصغير فى الرجل رأى جارية الغير فى يد اخر يبيعها واخبره البائع ان فلانا وكله ببيعها وسعه ان يبتاعها ويطأها ولم يذكر تحكيم الرأى * فقال ابو جعفر رحمه الله فى كشف الغوامض يجوز ان يكون المذكور فى كتاب الاستحسان تفسيرا لهذا فيكون معناه وسعه ان يبتاعها اذا كان اكبر رأيه انه صادق * ويجوز ان يوفق بين الروايتين فان المذكور فى كتاب الاستحسان فى هذه المسئلة وامثالها فان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يشتريها منه ولم يقل لايسعه فيحمل على الاستحباب والمذكور فى الجامع وسعه ان يبتاعها ويطاها فيحمل على الرخصة * ويجوز ان يكون فى المسئلة روايتان هذا حاصل كلامه فتخرج ماذكر فى الكتاب على الوجه الثانى والثالث ظاهر فكان المذكور فى الباب المتقدم اصل الجواب والمذكور ههنا احتياطا او استحبابا والمذكور هناك على احدى الروايتين والمذكور ههنا على الرواية الاخرى * فاما تخريجه على الوجه الاول فالمذكور اولا

فوقع فى قلبه صدقه حل له العمل به

على تقدير عدم تسليم الحمل واجرائه على الظاهر والمذكور ثانيا على تقدير تسليمه يعنى لو اجرى لفظ الجامع على ظاهره ولم يشترط التحكيم فالفرق بين اخبار الفاسق بنجاسة الماء و اخباره بالوكالة والهدية ونحوهما ماذكر فى ذلك الباب ولكن جواب المسئلة على الحقيقة ماذكر ههنا فان الشيخ ذكر فى شرح هذه المسئلة ان خبر الواحد حجة فى المعاملات لان فى ذلك ضرورة ولذلك جعلنا خبر الفاسق حجة فى هذا الباب لكنه يحكم رأيه فى الفاسق بخلاف العدل والله اعلم قوله (وذلك لوجهين) اى ثبوت هذا القسم بخبر كل مميز وسقوط اشتراط العدالة وغيرها فيه لوجهين * احدهما عموم الضرورة الداعية الى سقوط شرط العدالة وسائر الشرايط سوى التميز فان الانسان قلما يجد العدل الحر البالغ المسلم فى كل زمان ومكان ليبعثه الى وكيله او غلامه فلو شرط فى هذا القسم ما شرط فى الاقسام المتقدمة لتعطلت المصالح وفيه حرج عظيم فسقط للضرورة لان لها اثرا فى التخفيف * بخلاف القسم الاول فان شرط العدالة فيه لم يسقط لما بينا من عدم تحقق الضرورة فيه اذ فى العدول الذين تلقوا نقل الاخبار كثرة وقد يمكن السامع من الرجوع الى دليل اخر يعمل به اذا لم يصح الخبر عنده وهو القياس الصحيح * وبخلاف الاخبار بنجاسة الماء وطهارته فان الضرورة فيه ليست مثلها فيما نحن فيه على ما مر تقريره * وذكر فى المبسوط فى مسئلة الاخبار بنجاسة الماء ان كان المخبر فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء لعدم ترجح الصدق فى خبره فان اعتبار دينه وان دل على صدقه فى خبره فاعتبار تعاطيه وارتكابه ما يعتقد الحرمة فيه دليل على كذبه فى خبره فيتحقق المعارضة بينهما ولهذا وجب التثبت فى خبره والاصل فى الماء هو الطهارة فيتمسك به ويتوضأ وهذا بخلاف المعاملات فانه يجوز الاخذ فيها بخبر الفاسق لتحقق الضرورة وعدم دليل يتمسك به سوى الخبر والثانى وهو الموعود بيانه فى ذلك الباب ان الخبر ههنا اى فى هذا القسم غير ملزوم اى ليس فيه شئ من معنى الالزام لان العبد والوكيل يباح لهما الاقدام على التصرف من غير ان يلزمهما ذلك فلا يشترط فيه ما شرط للالزام من العدالة وغيرها اذ العدالة شرطت ليترجح جانب الصدق فى الخبر فيصلح ان يكون ملزما وكذا العدد ولفظ الشهادة شرطا لتأكيد الالزام فيما تحققت فيه منازعة وخصومة فلا وجه لاشتراطهما عند المسالمة وانقطاع الالزام * ثم الوجه الاول يدل على سقوط اشتراط العدالة اذا كان المبلغ رسولا فاما اذا كان فضوليا فينبغى ان يكون على الاختلاف المذكور فى القسم الخامس لانتفاء الضرورة فى حقه الا ان الوجه الثانى يدل على سقوط اشتراطها فى حق الفضولى ايضا بالاتفاق لان الاختلاف فى حقه فى ذلك القسم انما نشأ من جهة كونه ملزما وهذا القسم خال عن معنى الالزام فهذه فائدة الجمع بين الوجهين قوله (بخلاف امور الدين مثل طهارة الماء ونجاسته) فان شرط العدالة فيهما لم يسقط لان فيهما معنى الالزام من وجه باعتبار ان السامع يلزمه الطهارة بالماء اذا اخبر بطهارته ويلزمه التحرز اذا اخبر بنجاسته وليس فيهما معنى الالزام من وجه باعتبار انه لا يجبر عليه بل يفوض الى اختياره بخلاف حقوق العباد وكذا الحل والحرمة واذا كان كذلك لا بد من اعتبار احد شرطى الشهادة ليكون ملزما من وجه وقد سقط اعتبار العدد بالاتفاق فتعين اعتبار العدالة * قلت وهذا الفرق انما يستقيم

وذلك لوجهين احدهما عموم الضرورة الداعية الى سقوط شرط العدالة والثانى ان الخبر غير ملزم فلم يشترط شرط الالزام بخلاف امور الدين مثل طهارة الماء ونجاسته

اذا لم يجعل تحكيم الرأى شرطا فى قبول خبر الفاسق فى المعاملات كذا فى الباب المتقدم و حمل ماذكر ههنا على الاستحباب فاما اذا جعل شرطا فيه و حمل المذكور ههنا على ظاهره فلا لاستواء الموضعين فى اشتراط التحكيم و توقف القبول فيهما عليه فلا يتأتى الفرق قوله (ولهذا الاصل) وهو ان مافيه الزام محض من حقوق العباد يشترط فيه شرائط الشهادة لم تقبل شهادة الواحد بالرضاع * فى النكاح بان تزوج امرأة فاخبره مسلم ثقة او امرأة انهما ارتضعا من امرأة واحدة وفى ملك اليمين بان اشترى امة فاخبره عدل انها اخته من الرضاع * وبالحرية اى فى ملك اليمين بان اخبره عدل انها حرالاً بوين بل يشترط شهادة رجلين او رجل وامرأتين * وقال مالك رحمه الله يقبل فى الرضاع قول المرأة الواحدة اذا كانت ثقة و كذا روى عن عثمان رضى الله عنه لحديث ابن ابى مليكة ان عقبة بن الحارث تزوج بنت ابى اهاب فجاءت امرأة سوداء واخبرت انها ارضعتهما فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه ثم ذكر ثانيا فاعرض عنه ثم ثالثا فقال * فارقها اذا * فقال انها سوداء يارسول الله قال كيف وقد قيل وفى بعض الروايات ففرق رسول الله عليه السلام بينهما * وحجتنا فى ذلك حديث عمر رضى الله عنه لايقبل فى الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولان هذه شهادة تقوم لابطال الملك لان الحرمة لاتقبل الفصل عن زوال الملك فى باب النكاح فلا يتم الحجة فيه الا بشاهدين كالعتق والطلاق * وهو معنى قوله لما فيه اى فى ثبوت الرضاع والحرية او فى قبول شهادة الواحد من الزام حق العباد اى الزام ابطال حق العباد * وحديث عقبة دليلنا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعرض عنه فى المرة الاولى والثانية فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال امره ان يفارقها احتياطا على وجه التنزه والى التنزه اشار بقوله عليه السلام كيف وقد قيل والزيادة المروية غير ثابتة عندنا * وهذا بخلاف الطعام والشراب حيث تثبت الحرمة هناك بخبر الواحد العدل ولم تثبت ههنا لان الحل او الحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه لما كان يثبت الحل بدون ملك المحل حتى لو قال لغيره كل طعامى هذا او توضأ بمائى هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك وتثبت الحرمة مع قيام الملك كالعصير اذا تخمر وكمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسى يحرم عليه تناوله ولا يسقط ملكه حتى لم يكن له حق الرجوع على بايعه واذا كان كذلك كان الاخبار به اخبارا بامر دينى وقول الواحد فيه ملزم فاما فى الوطئ فالحل او الحرمة تثبت حكما للملك وزواله لا مقصودا حتى لو قال لاخر طأ جاريتى هذه قد اذنت لك فيه او قالت له ذلك حرة فى نفسها لم يحل له الوطئ لعدم ثبوت الملك به وقول الواحد فى ابطال الملك ليس بحجة فكذلك فى الحل الذى ينبنى عليه * ولان فى الوطئ معنى الالزام على الغير لان المنكوحة يلزمها الانقياد للزوج فى الاستفراش والمملوكة يلزمها الانقياد لمولاها وخبر الواحد لايكون حجة فى ابطال الاستحقاق الثابت لشخص على شخص فاما حل الطعام والشراب فليس فيه استحقاق حق على احد يبطل بثبوت الحرمة بل هو امر دينى وخبر الواحد فى مثله حجة كذا فى المبسوط قوله (ولهذا) اى ولان مافيه الالزام المحض

ولهذا الاصل لم تقبل شهادة الواحد بالرضاع فى النكاح وفى الملك اليمين وبالحرية لما فيه من الزام حق العباد ولهذا لم يقبل خبر الواحد العدل فى موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا فى موضع المسالمة

من حقوق العباد لا يقبل فيه خبر الواحد بل يشترط العدد وفي غير موضع الالزام يقبل لم يقبل خبر الواحد العدل في موضع المنازعة لانه موضع الالزام ويقبل في موضع المسالمة مثل الوكالات ونحوها لخلوه عن معنى الالزام * وعلى ذلك اي على هذا الاصل وهو اعتبار المنازعة والمسالمة بنى محمد رحمه الله مسائل في آخر كتاب الاستحسان * فقال لو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم رأها في آخر يبيعها ويزعم انها قد كانت في يد فلان وانه كان يدعيها غير انها كانت لي وانما امرته بذلك لامر خفته وصدقته الجارية بذلك والرجل البايع مسلم ثقة فلا بأس بشرائها منه * ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها منه لم ينبغ ان يعرض لها بشراء ولا قبول ان كان المخبر ثقة او غير ثقة لان في الفصل الاول اخبر عن حال مسالمة ومواضعة كانت بينهما فيعتمد خبره اذا كان ثقة وفي الفصل الثاني اخبر عن حال منازعة بينهما في غصب الاول منه واسترداد هذا منه فلا يكون خبره حجة * فان قال انه كان ظلمني وغصبني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها او دفعها الي فان كان عنده ثقة فلا بأس بشرائها منه وقبول قوله لانه اخبر عن حال مسالمة وهي اقراره له بها او دفعها اليه * وكذلك ان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بالبينة او بالنكول واخذها منه فدفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله باذنه او بغير اذنه لانه اخبر ان اخذه كان بقضاء القاضي او ان القاضي دفعها اليه وهو بمنزلة حال مسالمة معنى لان كل ذي دين يكون مستسلما لقضاء القاضي * وان قال قضى لي بها فجحد في قضاءه فاخذتها لم ينبغ له ان يشتريها منه لانه لما جحد القضاء جاءت المنازعة فانما اخبر بالاخذ في حال المنازعة وخبر الواحد فيها لا يكون حجة لما فيها من الالزام * ونظير تغير الحكم بتغير العبارة ما اذا قدم رجل ليقتل بالخشب فقال اقتلوني بالسيف يأثم ولو قال لا تقتلوني بالخشب لا يأثم ولو قدم الاب والابن للقتل فقال الاب قدموا ابني لاحتسب بالصبر على قتله يأثم ولو قال لا تقدموني على ابني لا يأثم فعرفنا ان بتغير العبارة قد يتغير الحكم مع اتحاد المقصود * ولهذا قبلنا اي ولان في موضع المسالمة يجوز الاعتماد على خبر الواحد قبلنا خبر المخبر في الرضاع الطاري على النكاح بان تزوج صغيرة فاخبر ثقة انها قد ارتضعت من امه او اخته * او الموت او الطلاق بان غاب رجل عن امرأته فاخبره مسلم ثقة انها قد ماتت او اخبرها مسلم ثقة ان زوجها قد مات او طلقها ثلاثا يجوز الاعتماد على خبره ويحل للزوج التزوج باربع سواها او باختها وللمرأة التزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة لانه ليس في الحرمة الطارية بالرضاع او الفرقة الطارية بالموت او الطلاق معنى المنازعة * بخلاف ما اذا اخبر ان النكاح كان فاسدا بسبب رضاع متقدم او ردة قائمة عند العقد من الرجل او المرأة لان في الحرمة المقارنة معنى المنازعة اذ اقدام كل واحد على مباشرة العقد تصريح بثبوت الحل فلذلك اعتبر فيه شرائط الشهادة قوله (والشهادة بهلال رمضان من هذا القسم) الرابع لا خلاف ان خبر الواحد يقبل في هلال رمضان لحديث عكرمة عن

وعلى ذلك بنى محمد مسائل في آخر كتاب الاستحسان مثل خبر الرجل ان فلانا كان غصب مني هذا العبد فاخذته منه لم يقبل ولو قال تاب فرده علي قبل خبره ولهذا قبلنا خبر الفاسق في اثبات الاذن للعبد ولهذا قلنا خبر المخبر في الرضاع الطاري على النكاح او الموت أو الطلاق اذا اراد الزوج ان ينكح اختها او ارادت المرأة نكاح زوج اخر لانه يجوز غير ملزم وامثلته اكثر من ان يحصى والشهادة بهلال رمضان من هذا القسم

وامالقسم الخامس فمثل عزل الوكيل وحجر المأذون ووقوع العلم للبكر البالغة بانكاح وليها اذا سكتت ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرايع على المسلم الذى لم يهاجر ففى هذا كله اذا كان المبلغ وكيلا اورسولا ممن اليه الابلاغ لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره واذا اخبره فضولى بنفسه مبتديا فان اباحنيفة قال لا يقبل فيه الاخبر الواحد العدل وفى الاثنين كذلك عند بعضهم وقال بعضهم لايشترط العدالة فى المثنى ولفظ الكتاب فى الاثنين محتمل قال حتى يخبره رجل واحد عدل اورجلان ولم يشترط العدالة فيهما نصا

ابن عباس رضى الله عنهما ان الناس اصبحوا يوم الشك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقدم اعرابى وشهد برؤية الهلال فقال عليه السلام *اتشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله *فقال نعم فقال عليه السلام* الله اكبر يكفى المسلمين احدهم *فصام وامر الناس ان يصوموا بشهادته *ولا خلاف ايضا فى اشتراط الاسلام والبلوغ وعدم اشتراط الحرية والذكورة * ولكنهم اختلفوا فى اشتراط العدالة ففى ظاهر الرواية هى شرط * وذكر الطحاوى رحمه الله ان شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبولة عدلا كان او غير عدل لانتفاء التهمة عن خبره هذا لانه يلزمه من الصوم مايلزم غيره * ووجه الظاهر ان هذا امر من امور الدين ولهذا يكتفى فيه بخبر الواحد وخبر الفاسق فى باب الدين غير مقبول بمنزلة رواية الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * فكان الشيخ بقوله من القسم الرابع اختار مذهب الطحاوى لان فى هذا القسم لايشترط العدالة كما مر بيانه وانما جعله من هذا القسم باعتبار ان خبره ليس بملزم للصوم بل الموجب هو النص * وجعله شمس الائمة من القسم الاول حتى يشترط فيه العدالة * وهو الاصح لان الصوم ليس من حقوق العباد ليكون من القسم الرابع بل هو امر دينى الا انه يشترط فيه الاسلام والبلوغ بالاجماع كما فى القسم الاول ولو كان من القسم الرابع لم يشترط ذلك * والشهادة على هلال الاضحى كالشهادة على هلال رمضان فيما روى عن ابى حنيفة رحمه الله فى النوادر لتعلق امر دينى به وهو ظهور وقت الحج الذى هو محض حق الله تعالى وفى ظاهر الرواية كهلال الفطر لان فيه منفعة للناس بالتوسع بلحوم الاضاحى فى اليوم العاشر قوله (واما القسم الخامس) وهو الذى فيه الزام من وجه دون وجه من حقوق العباد فمثل عزل الوكيل وحجر المأذون وسائر الصور المذكورة فى الكتاب وسيأتى بيان الوجهين فيها والاخبار بالشرايع وان لم يكن من حقوق العباد لكنه الحق بها لما سنذكره *ففى هذا كله اذا كان المبلغ وكيلا اورسولا ممن اليه الابلاغ بان قال الموكل او المولى او الشريك او رب المال او الامام او الاب وكلتك بان تخبر فلانا بالعزل والحجر ونحوهما وارسلتك الى فلان اتبلغ عنى اليه هذا الخبر لم يشترط فيه العدالة بالاتفاق فان عبارة الرسول كعبارة المرسل وكذا عبارة الوكيل فى هذا كعبارة الموكل اذ الوكيل فى هذه الصورة كالرسول وان اختلفا فى غيرها ثم فى الموكل والمرسل لايشترط العدالة فكذا فيمن قام مقامهما * وان كان المخبر فضوليا فلابد من اشتراط العدالة عند ابى حنيفة رحمه الله بلا خلاف بين مشايخنا * فاما اذا اخبره فضوليان فقد اختلفوا فى اشتراط العدالة على قوله قال بعضهم يشترط كما لو كان المخبر واحدا وقال بعضهم لاتشترط العدالة فى المثنى *وانما وقع الاختلاف لاشتباه لفظ الكتاب اى المبسوط فان محمدا رحمه الله ذكر فى المأذون الكبير اذا حجر المولى على عبده واخبره بذلك من لم يرسله مولاه لم يكن حجرا فى قياس قول ابى حنيفة حتى يخبره رجلان اورجل عدل يعرفه العبد * فالفريق الاول قالوا معناه رجلان عدل اورجل عدل فان قوله عدل يصلح نعتا للواحد والمثنى

ويحتمل ان يشترط سائر شرائط الشهادة الا العدد عند ابي حنيفة رحمه الله او العدد مع سائر الشرائط غير العدالة فلا يقبل خبر العبد والصبي والمرأة فاما عندهما فان الكل سواء لانه من باب المعاملات ولكن ابا حنيفة رحمه الله قال انه من جنس الحقوق اللازمة لانه يلزمه حكما بالعزل والحجر فيلزمه فيه العهدة من لزوم عقد او فساد عمل ومن وجه يشبه سائر المعاملات لان الذي يفسخ بتصرف في حقه كما يتصرف في حقه بالاطلاق فشرطنا فيه العدد او العدالة لكونها بين المنزلتين بخلاف المخبر اذا كان رسولا لما قلنا وفي شرط المثنى من غير عدالة على ما قاله بعض مشايخنا فائدة لتوكيد الحجة والعدد اثر في التوكيد بلا اشكال والله اعلم

والجماعة والمذكر والمؤنث باعتبار كونه مصدرا قال عليه السلام * لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل * ولم يقل عدلين * ووجهه ان خبر الفاسقين كخبر الفاسق الواحد في انه لا يصلح ملزما وان التوقف يجب فيه فلا يكون لزيادة العدد فائدة * والفريق الثاني قالوا القيد المذكور يختص بالواحد والمثنى على الاطلاق كما يدل عليه ظاهر اللفظ وهو الاصح وذلك لان لزيادة العدد تأثيرا في سكون القلب كما ان للعدالة تأثيرا فيه بل تأثير العدد اقوى فان القاضي لو قضى بشهادة الواحد لا ينفذ ولو قضى بشهادة الفاسقين ينفذ وان كان على خلاف السنة ثم اذا وجدت العدالة بدون العدد يثبت المخبر به فكذلك اذا وجد العدد دون العدالة * ثم لا بد لاشتراط العدد او العدالة من تكذيب المخبر له ولا بد لثبوت المخبر به من ان يكون الخبر صدقا على الحقيقة فاذا اخبر بالعزل مثلا رجل عدل او رجلان عدلان او غير عدلين يثبت العزل بالاجماع صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا ظهر صدق المخبر * وان كان المخبر واحدا غير عدل وكذبه الوكيل لا ينعزل عند ابي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما ينعزل اذا ظهر صدقه * وان صدقه ينعزل بالاجماع * وهذا في الوكالة التي لم يتعلق بها حق الغير حتى ينفرد الموكل بعزله اما اذا تعلق بها حق الغير كالوكالة الثابتة في عقد الرهن فلا ينعزل وان اخبره بذلك عدلان قوله (ويحتمل) كذا يعني ان العدد او العدالة شرط عنده ويحتمل ان يكون سائر شرائط الشهادة من الذكورة والحرية والبلوغ شرطا مع احد هذين الشرطين حتى لو كان المخبر واحدا عدلا يشترط ان يكون رجلا حرا بالغا عاقلا وكذا اذا كان اثنين غير عدلين فعلى هذا لا يقبل خبر العبد والمرأة والصبي اصلا وان وجدت العدالة او العدد لعدم سائر الشرائط * وانما قال يحتمل لان محمدا لم يذكرها في المبسوط نفيا واثباتا * واما عندهما فان الكل سواء اي القسم الخامس والرابع سواء فيثبت العزل والحجر بقول كل مميز كالتوكيل والاذن * لانه اي هذا القسم من باب المعاملات يعني ما خلا الاخبار بالشرائع فوجب ان لا يتوقف على شرائط الشهادة كالقسم الرابع * وهذا لان للناس في باب المعاملات ضرورة توكيلا وعزلا على ما يعرض لهم الحاجات فلو شرطت العدالة في الخبر عنها لضاق الامر على الناس فلم يشترط دفعا للحرج كذا في الاسرار * فاما الاخبار بالشرايع وان لم يكن من المعاملات فقد الحق بها لان الضرورة فقد تحققت في حقه اذ لو توقف على العدالة يؤدي الى الحرج وتفويت المصلحة لان انتقال العدول من دار الاسلام الى دار الحرب قلما يكون فلهذه الضرورة الحق بالمعاملات * ولكن ابا حنيفة رحمه الله قال انه اي القسم الخامس من جنس الحقوق اللازمة دون الجائزة والحقوق اللازمة هي التي تلزم على الغير ولا ينفرد بابطالها والجائزة على خلافها * لانه اي الموكل او المولى يلزمه اي الوكيل او العبد حكما بالعزل او الحجر * ثم فسر ذلك الحكم بقوله يلزمه فيه العهدة من لزوم عقد يعني في الوكيل فانه اذا انعزل يقتصر الشراء عليه ويلزم عليه عهدته او فساد عمل يعني في الحجر على العبد فانه كان نافذ التصرف وبالحجر يخرج تصرفاته من الصحة الى الفساد فمن هذا الوجه كان هذا القسم من قبيل الالزامات *

(ومن)

والتزكية من القسم الرابع عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد هو من جنس القسم الثالث على ماعرف والله اعلم

ومن وجه يشبه سائر المعاملات لان الموكل او المولى او من بمعناهما متصرف فى حقه بالعزل والحجر والفسخ كماهو متصرف فى حقه بالتوكيل والاذن والاجارة اذ لكل واحد من هؤلاء ولاية المنع من التصرف كماله ولاية الاطلاق وكذا الاخبار بالشرائع فى المسلم الذى لم يهاجر لانه من حيث ان الشرائع لم تكن ثابتة فى حقه قبل الاخبار حتى لم يلحقه ضمان ولا اثم بتركها وقد ثبت الوجوب فى حقه بعد الاخبار كان ملزما ومن حيث ان وجوبها مضاف الى الشرع والتزامه او امره لايكون ملزما فثبت ان هذا القسم اخذ شبها من اصلين ثم شبه الالزام يوجب اشتراط العدالة والعدد وشبه المعاملات يوجب سقوطهما فشرطنا احدهما واسقطنا الاخر توفيرا على الشبهين حظهما * قال شمس الائمة رحمه الله خبر الفاسق فى هذا القسم غير معتبر عند ابى حنيفة رحمه الله اذا انشأ الخبر من عنده لان فيه معنى اللزوم فانه يلزمه الكف عن التصرف اذا اخبره بالحجر والعزل ويلزمها النكاح اذا سكتت بعد العلم والكف عن طلب الشفعة اذا سكت بعد العلم وخبر الفاسق لايصلح ملزما لان التوقف فى خبر الفاسق ثابت بالنص ومن ضرورته ان لايكون ملزما بخلاف الرسول فان عبارته كعبارة المرسل ثم بالمرسل حاجة الى تبليغ ذلك وقلما يجد عدلا يستعمله فى الارسال الى عبده ووكيله فاما الفضولى فمتكلف لاحاجة به الى هذا التبليغ والسامع غير محتاج اليه ايضا لان معه دليلا يعتمده للتصرف الى ان يبلغه مايرفعه فلهذا شرطنا العدالة فى الخبر فى هذا القسم ولم يشترط العدد لان اشتراطهما لاجل منازعة محققة وهى غير موجودة ههنا وذكر شمس الائمة فى شرح المأذون الكبير واختلفوا على قول ابى حنيفة رحمه الله فى الذى اسلم فى دار الحرب اذا اخبره فاسق بوجوب الصلوة عليه هل يلزمه القضاء باعتبار خبره فمنهم من يقول ينبغى ان لايجب القضاء عندهم جميعا لان هذا من اخبار الدين والعدالة فيها شرط بالاتفاق * واكثرهم على انه على الخلاف كالحجر والعزل * قال والاصح عندى انه يلزمه القضاء ههنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عليه السلام بالتبليغ قال النبى عليه السلام * نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها * وفى حديث آخر * الا فليبلغ الشاهد الغائب * وخبر الرسول بمنزلة كلام المرسل ولايشترط فيه العدالة فكذا هذا ولايدخل على هذا رواية الفاسق الاخبار لان هناك لايظهر رجحان جانب الصدق فى خبره وبذلك يتبين كون المخبر به حقا وههنا نحن نعلم ان ما اخبر به حق فيثبت حكمه فى حق من اخبره الفاسق به حتى يلزمه القضاء فيما يتركه بعد ذلك قوله (والتزكية من القسم الرابع عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله) يعنى فى حق سقوط شرط العدد لا فى حق سقوط شرط العدالة فان محمدا نص فى الجامع الصغير فى كتاب القضاء على ان المزكى الواحد ان كان عدلا امضى شهادة الشاهدين بقول هذا الواحد فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله * وقد نص فى المبسوط ايضا على انه يشترط ان يكون المترجم عدلا مسلما بلا خلاف وحكم المترجم والمزكى واحد فى جميع الاحكام * ولهذا عد شمس الائمة رحمه الله التزكية من القسم الاول على قولهما وهو اصح لان وجوب القضاء على القاضى من حقوق الشرع لا من حقوق العباد * وقال محمد هو اى المذكور وهو التزكية من القسم الثالث حتى يشترط فيها سائر شرائط

الشهادة سوى لفظة الشهادة لان المذكى بمعنى الشاهد فانه يلزم القضاء على القاضى بالشهادة وهذا آكد مايكون من الالزام فيشترط العدد لطمانينة القلب الا ترى انه يعتبر فيها مايعتبر فى الشهادة من الحرية والعدالة والاسلام فكذا العدد الا انه لايشترط لفظة الشهادة لان اشتراطها ليس لمعنى الالزام بل يثبت بالنص بخلاف القياس اولمعنى الزجر عن الشهادة بالباطل بقوله اشهد فانه بمنزلة قوله احلف والمدعى يأتى بالشهود فلاحتمال المواضعة والتلبيس بينهم شرطنا لفظة الشهادة واما المذكى فيختاره القاضى فينعدم فى حقه مثل هذه التهمة فلايشترط فى حقه لفظة الشهادة * ولكنهما قالا المذكى مخبر بخبر دينى فلايكون العدد فيه شرطا كما فى رواية الاخبار والدليل عليه انه لايعتبر لفظة الشهادة ولا مجلس القاضى ولو كان فى معنى الشهادة لشرط فيه مااختص به الشهادة واذا لم يجعل بمنزلة الشهادة فيه فنفى العدد اولى لان العدد امر مؤكد غير معقول لان خبر الواحد والاثنين فى العلم والعمل سواء واشتراط العدالة والاسلام بمنزلة اشتراطهما فى رواية الاخبار واشتراط الحرية لانه يلزم الغير ابتداء من غير ان يلتزم شيئا فكان من باب الولاية والرق ينفى الولاية على الغير بخلاف رواية الاخبار فانه يلتزم ذلك بنفسه ثم يتعدى الى غيره فلايشترط الحرية وكذا المرأة الواحدة تكفى لذلك كما فى رواية الاخبار ولكن رجلا او رجل وامرأتان اوثق لانه الى الاحتياط اقرب كذا فى المبسوط * وذكر فى شرح ادب القاضى للخصاف ان العدد شرط فى تزكية العلانية عند الكل وان كان لايشترط فى تزكية السر عندهما لانها فى معنى الشهادة لاختصاصها بمجلس القاضى فيشترط فيها العدد ولهذا لم يشترط اهلية الشهادة لتزكية السر حتى ان الرجل اذا عدل اباه او ابنه او المرأة عدلت زوجها او العبد عدل مولاه صح وتشترط فى تزكية العلانية حتى ان من كان من اهل الشهادة كان من اهل التعديل فى العلانية والا فلا * وفيه ايضا قال ابو يوسف رحمه الله اجيز فى التزكية سرا تزكية العبد والمرأة والمحدود فى القذف والاعمى اذا كانوا عدولا لان ذلك خبر وخبر هؤلاء مقبول فى باب الدين واما التزكية علانية فلاتقبل الا ممن كان من اهل الشهادة لما قلنا * ثم ماذكرنا فى تزكية الشاهد اما فى تزكية الراوى فلاشك ان عندهما لايشترط العدد لان الشهادة آكد فى الرواية فلما لم يشترط العدد فى تزكية الشهادة لايشترط فى تزكية الرواية بالطريق الاولى واما عند محمد رحمه الله فيحتمل ان يكون كذلك ايضا لان العدد انما شرط فى تزكية الشاهد لوجود معنى الالزام فيها باعتبار استحقاق المدعى القضاء على القاضى بالشهادة ولم يوجد ذلك فى تزكية الراوى بل هى اخبار فلايشترط العدد فى قبوله كنص الرواية * ومن الاصوليين من شرط العدد فى تعديل الراوى والشاهد جميعا اعتبارا بالشهادة * ومنهم من شرطه فى تعديل الشاهد دون الراوى الحاقا للتعديل الذى هو شرط بمشروطه فى كل باب والعدد شرط فى الشهادة دون الرواية فكذا بالملحق بهما والله اعلم

﴿ باب بيان قسم الرابع وهو الخبر ﴾

﴿ باب بيان القسم الرابع من اقسام السنة ﴾

وهو الخبر هذا الباب قسمان قسم رجع الى نفس الخبر وقسم رجع الى معناه فامانفس الخبر فله طرفان طرف السامع وطرف المبلغ وكل واحد منهما على قسمين عزيمة ورخصة اما الطرف الذى هو طرف السامع فان العزيمة فى ذلك مايكون من جنس الاسماع الذى لاشبهة فيه والرخصة ماليس فيه اسماع اما الاسماع الذى هو عزيمة فاربعة اقسام قسمان فى نهاية العزيمة واحدهما احق من صاحبه وقسمان آخران يخلفان القسمين الاولين هما من باب العزيمة ايضا لكن على سبيل الخلافة فصار لهما شبه بالرخصة

قوله (اما الطرف الذى هو طرف السامع) وقع فى بعض النسخ التبليغ مكان السامع وقيل هذا اصح فان قوله مايكون من جنس الاسماع يدل عليه اذ الاسماع انما يتحقق من جهة المبلغ * والظاهر ان الاول هو الاصح فان قوله وانت تسمعه وهو يسمع وقوله فى اخر الباب واذا صح

(السماع)

اما القسمان الاولان فما يقرأه عليك من كتاب او حفظ وانت تسمعه وماتقرأ عليه من كتاب او حفظ وهو يسمع فتقول له اهو كما قرأت عليك فيقول نعم

السماع وجب الحفظ يدل على ان المقصود تقسيم جانب السماع وكذا قوله فى آخر الباب يليه واما طرف التبليغ فكذا يدل عليه ايضا اذ لا يستقيم اقامة لفظ السامع مقام التبليغ هنالك لان نقل الحديث بالمعنى من قبل التبليغ لا من قبل السماع واذا كان كذلك لابد من ان يكون ههنا لفظ السامع دون التبليغ * وليس لقوله مايكون من جنس الاسماع دلالة على ماقالوا لان معناه العزيمة فى ذلك اى فى السماع مايكون اى يحصل او يحدث من جنس الاسماع حقيقة * يوضحه ماذكر شمس الائمة رحمه الله ولهذا النوع اطراف ثلثة طرف السماع وطرف الحفظ وطرف الاداء فطرف السماع نوعان عزيمة ورخصة فالعزيمة مايكون بحسن الاستماع وهو اربعة اوجه الى آخره فثبت ان الصحيح ماذكرنا قوله (اما القسمان الاولان) الى آخره * اذا قال الشيخ حدثنى فلان بكذا او اخبرنى او سمعت فلانا يقول كذا يلزم السامع العمل بهذا الخبر ويجوز له الرواية عنه بقوله حدثنى او اخبرنى مطلقا او بقوله قال فلان او سمعته يقول * وقيل ان الشيخ ان قصد اسماعه خاصة ذلك الكلام او كان هو فى جمع قصد الشيخ اسماعهم فله ان يقول ههنا حدثنى واخبرنى وسمعته يحدث عن فلان واما اذا لم يكن يقصد اسماعه لا على التفصيل ولا على الجملة فله ان يقول سمعته يحدث عن فلان لكن ليس له ان يقول حدثنى ولا اخبرنى لانه لم يحدثه ولم يخبره * واذا قيل له هل سمعت هذا الحديث عن فلان فيقول نعم او يقول بعد الفراغ من القراءة الامر كما قرئ على من غير استفهام فهو كالقسم الاول فى وجوب العمل به وجواز الرواية بقوله حدثنى او اخبرنى لما ذكر فى الكتاب * وان قرئ عليه فسكت ولم يوجد منه اقرار ولا نكير فهو كالقسم الاول ايضا فى وجوب العمل اذا غلب على ظن السامع انه ما سكت الا لان الامر كما قرئ عليه لانه حصل ظن انه قول الرسول والعمل بالظن واجب * وكذا يجوز له الرواية عند الجمهور وقال بعض اصحاب الظاهر لا يجوز واليه ذهب صاحب القواطع وابو اسحق الشيرازى وابو الفتح سليم الرازى وابو نصر الصباغ من فقهاء الشافعية لان الانسان اذا قرئ عليه كتابه فيه حكاية اقراره بدين او بيع او نحوهما فلم يقر به ولم يعترف بصحته لا يثبت الاقرار ولا يجوز لاحد ان يشهد عليه به فكذا هذا * وتمسك الجمهور بان العرف دال على ان سكوت الشيخ فى هذا المقام تقرير له على الرواية واقرار بصحة ماقرئ عليه ولو لم يكن صحيحا لما جاز تقريره عليها ولكان سكوته على الانكار مع القدرة عليه فسقا لما فيه من ايهام الصحة فاما الاقرار فلم يجز فيه عرف ان السكوت فيه تصديق ثم عند القائلين بالجواز يجوز للسامع فى هذا القسم ان يقول قرأت على فلان او قرئ عليه او حدثنى او اخبرنى قراءة عليه بلا خلاف فاما اذا قال حدثنى او اخبرنى مطلقا او سمعت فلانا فقد اختلف فيه فذهب الغزالى وابو الحسين البصرى وجماعة الى انه لا يجوز لانه يشعر بالنطق اذ الخبر والحديث والمسموع نطق كلها ولم يوجد منه نطق فيكون قوله اخبرنى او حدثنى او سمعت كذبا الا اذا علم بتصريح قول السامع او بقرينة حالية انه يريد القراءة على الشيخ دون سماع حديثه * ولا يقال امساكه عن النكير جار مجرى اباحته ان يحدث عنه *

قال عامة اهل الحديث ان القسم الاول على المنزلتين الاترى انها طريقة الرسول عليه السلام وهو المطلق من الحديث المشافهة وقال ابو حنيفة ان ذلك كان احق من رسول الله عليه السلام لانه كان مأمونا عن السهو وماكان يكتب وكلامنا فيمن يجرى عليه السهو ويقرأ من المكتوب دون المحفوظ وهما فى المشافهة سواء لان اللغة لايفصل بين بيان المتكلم بنفسه وبين ان يقرأ عليه فيستفهم فيقول نعم الاترى انهما سواء فى اداء الشهادات وهذا لان نعم كلمة وضعت للاعادة اختصارا على مامر والمختصر لغة مثل المشبع سواء وما قلناه احوط

لانهم يقولون باباحته لم يجز لهم التحدث عنه اذا لم يحدثهم لان الكذب لايصير مباحا باباحته * وذهب جمهور الفقهاء المحدثين الى انه يجوز لان الاخبار فى اصل اللغة لافادة الخبر والعلم وهذا السكوت قد افاد العلم بان هذا المسموع كلام الرسول عليه السلام فوجب ان يكون اخبارا وايضا فلا نزاع ان لكل قوم من العلماء اصطلاحات مخصوصة يستعملونها فى معانى مخصوصة اما لانهم نقلوها بحسب عرفهم الى تلك المعانى او لانهم استعملوها فيها على سبيل التجوز ثم صار المجاز شايعا والحقيقة مغلوبة ولفظ اخبرنى وحدثنى ههنا كذلك لان هذا السكوت يشابه الاخبار فى افادة الظن والمشابهة احدى اسباب المجاز واذا جاز هذا الاستعمال مجازا ثم استقر عرف المحدثين عليه صار ذلك كالاسم المنقول بعرف المحدثين او كالمجاز الغالب واذا ثبت ذلك وجب جواز استعماله قياسا على سائر الاصطلاحات * فما يقرأه عليك اى المحدث او المبلغ وهو من قبيل قوله تعالى * انا انزلناه فى ليلة القدر * اعلى المنزلتين اى ارفع واحوط الاترى انها اى المنزلة الاولى طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يبلغ بنفسه ويقرأ على الصحابة لا ان يقرأ عليه ثم يقال له اهكذا الامر فيقول نعم ولما كانت قرأة المحدث تشبه فعل النبى عليه السلام وانه ابعد من السهو والخطأ كان ذلك احوط واولى * وهو المطلق من الحديث والمشافهة اى مطلق قولك حدثنى فلان بكذا او شافهنى به يدل على ان التكلم صدر عنه وانت تسمع لا على العكس ودلالة المطلق على الكامل على ماعرف فدل ان الوجه الاول اكمل ولهذا قال بعض المحدثين ان السامع فى القسم الاول تقول حدثنى وفى القسم الثانى اخبرنى لان الاخبار اعم قوله (كان مأمونا عن السهو) اى عن التقرير عليه فى تبليغ الوحى وبيان الاحكام وغيره ليس بهذه الصفة فلذلك كانت قراءته عليه السلام اولى فاما غير النبى عليه السلام فيجاز عليه السهو والغلط والتقرير عليه فكانت قرأة المحدث وقراءة غيره سواء * وما كان يكتب دليل اخر اى ولانه عليه السلام لم يكن كاتبا ولا قارئا من المكتوب شيئا وانما يقرأ مايقرأ عن حفظ فكانت قراءته اولى * فاما اذا كانت الرواية عن كتاب والسماع فى كتاب * فهما سواء اى قراءة المحدث والقراءة عليه سواء فى معنى التحدث بما فى الكتاب وكون كل واحد منهما مشافهة حتى لو كانت الرواية عن حفظ كانت قرآءة المحدث اولى لانه اشد عناية فى الضبط ولانه يتحدث به حقيقة * لان اللغة لايفصل اى لافصل فى اللغة بين كذا وكذا فان من عليه الحق لو قرأ ذكر اقراره عليك او تقرأ عليه ثم تستفهمه هل تقر بجميع ماقرأته عليك فيقول نعم كانا سواء * الاترى انهما اى الوجهين سواء فى اداء الشهادة حتى لو قال القاضى للشاهد اتشهد بكذا فيقول نعم كان مثل قوله اشهد بكذا فى اثبات الحق وايجاب حكم على القاضى مع ان باب الشهادة اضيق لاختصاصها بشرائط لم توجد فى الرواية * وقوله وماقلناه احوط يشير الى ان التسوية بين الوجهين احوط من ترجيح الاول على الثانى لانه لم يسبق الا ذكر المعنيين وليس المراد ذلك بل الغرض ان الوجه الثانى احوط من الوجه الاول وان كان هذا

لان رعاية الطالب اشد عادة وطبيعة فلا يؤمن على الذى يقرأ الغلط ويؤمن الطالب فى مثله فانت هلى
قرائتك اشد اعتماداً
منك على قرائته وانما
يبقى احتمال الغفلة
منه عن ماقرأته عليه
وهذا اهون من ترك
شئ من المتن او السند
حتى ان الرواية اذا
كانت عن حفظ كان
ذلك الوجه احق
كما قلتم واما الوجهان
الآخران فاحدهما
الكتاب والثانى
الرسالة اما الكتاب
فعلى رسم الكتب
ويقول فيه حدثنا
فلان الى ان يذكر
متن الحديث ثم يقول
فاذا بلغك كتابى هذا
وفهمته فحدث به عنى
بهذا الاسناد وهذا
من الغائب مثل
الخطاب الاترى ان
الرسول صلى الله
عليه وسلم كان يرى
الكتاب تبليغا يقوم
به الحجة وكتاب الله
تعالى اصل الدين
وكذلك الرسالة على
هذا الوجه الاترى
ان تبلغ الرسول عليه
السلام كان الارسال ايضا وذلك بعد ان يثبتنا بالحجة

اللفظ لا يتقادله بدليل ماذكر فى بعض نسخ اصول الفقه واظنه تصنيفه قال ابو حنيفة رحمه الله الوجهان سواء بل الثانى احوط ويترجح على الاول لان السامع اذا قرأه بنفسه كان هو اشد عناية فى ضبط المتن والسند من المبلغ لحاجته الى ذلك فان لم يترجح هذا الجانب فلا اقل من المساواة * اشد عادة وطبيعة لان الانسان فى امر نفسه احوط منه فى امر غيره ثم الطالب عامل لنفسه والمحدث عامل لغيره فيحتمل ان يسهو عن البعض ويشذ منه اكثر مايشذ من الطالب فلا يؤمن على الذى يقرأ وهو المحدث الغلط فى بعض مايقرأه لقلة رعايته اذ هو لا يحتاط فى امر غيره كما يحتاط الغير فى امر نفسه * وقوله وانما بقى احتمال الغفلة الى آخره اشارة الى الجواب عما يقال قد يتوهم عند قرائة الطالب ان يسهو المحدث عن بعض ماقرئ عليه وينتفى هذا التوهم عند قراءة المحدث لشدة رعاية الطالب فى ضبط مايسمع منه * فاجاب ان كلا الامرين موهوم الا ان سهو المحدث عن سماع البعض الذى لا يمكن التحرز عنه عادة اهون من ترك شئ فى المتن او السند ولا بد من تحمل احد الامرين فيحتمل ايسرهما * وذكر فى كتاب معرفة انواع علم الحديث انهم اختلفوا فى ان القراءة على الشيخ ويسمى عرضا عند اكثر المحدثين من حيث ان القارئ يعرض على الشيخ مايقرأه كما يعرض القرآن على المقرئ مثل السماع من لفظ الشيخ فى المرتبة او دونه او فوقه فنقل عن ابى حنيفة وابن ابى ذئب وغيرهما ترجيح القراءة على الشيخ على السماع من لفظه وروى ذلك عن مالك ايضا وروى عن مالك وغيره انهما سواء *وقد قيل ان التسوية بينهما مذهب معظم علماء الحجاز والكوفة ومذهب مالك واصحابه واشياخه من علماء المدينة ومذهب البخارى وغيرهم قوله (واما الكتاب فعلى رسم الكتب)وذلك بان يكون مختوما بختم معروف معنونا وهو ان يكتب فيه قبل التسمية من فلان بن فلان الى فلان بن فلان ثم يبدء بالتسمية ثم بالثناء ثم بالمقصود * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم فان كان الكتاب على جهة الكتب مرسوما برسم الكتب مصدرا تصدير الكتب وثبت الكتاب بحجة صحيحة وكان فيه اخبرنى فلان عن فلان حتى اتصل بالنبى عليه السلام فاذا جاءك هذا الحديث فحدثه عنى بهذا الاسناد حلت له الرواية لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر الى اخره * ثم الكتاب على نوعين احدهما ان يقترن به الاجازة كما ذكر الشيخ فى الكتاب وهو مثل السماع فى جواز الرواية به بالاتفاق *والثانى مايتجرد عن الاجازة واجاز الرواية به كثير من المتقدمين والمتأخرين منهم ابو السختيانى ومنصور والليث بن سعد وغير واحد من الشافعيين * وابى ذلك قوم اخرون منهم القاضى الماوردى لانه لم يتحمل منه شيئا لا بالسماع ولا بالاجازة فكيف يسند اليه والصحيح هو الاول عند اهل الحديث لان فى الكتابة اشعارا بمعنى الاجازة فهى وان لم تقترن بالاجازة لفظا فقد تضمنت الاجازة معنى كذا ذكر ابو عمرو قوله(وكذلك) اى وكالكتاب الرسالة فى جواز الرواية * على هذا الوجه اى على الوجه الذى ذكرنا فى الكتاب بان يقول المحدث للرسول بلغ عنى فلانا انه قد حدثنى

بهذا الحديث فلان بن فلان ويذكر اسناده فاذا بلغك رسالتي هذه فاروه عني بهذا الاسناد * وهذا لان الكتاب والرسالة الى الغائب بمنزلة الخطاب للحاضر شرعا وعرفا * اما شرعا فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ الرسالة الى الناس كافة وقد بلغ الغيب بالكتاب والرسالة كما بلغ الحضور بالخطاب وكذلك الطلاق والعتاق وسائر العقود المتعلقة بالكلام يثبت بهما كما يثبت بالخطاب * واما عرفا فلان الناس يعدونهما مثل الخطاب حتى قلد الخلفاء والملوك القضاء والامارة والايالة بالكتاب والرسالة كما قلدوها بالمشافهة وعدوا مخالفهما مخالفا للامر فعرفنا انهما مثل الخطاب فكانا من باب العزيمة بخلاف المناولة والاجازة في حق الحاضر لان الاصل في حقه الخطاب ولهذا لم يوجد التبليغ من النبي عليه السلام الى الحضور بهذين الطريقين فلم يكونا مثل الخطاب الا انا جوزناهما ضرورة فكانا من باب الرخصة لا من باب العزيمة * وذلك اى حل الرواية بالكتاب والرسالة بعد ان يثبتا بالحجة اى بالبينة التي تثبت بمثلها الكتب على ما عرف في كتاب القاضي الى القاضي * وعند عامة اهل الحديث لا حاجة الى البينة بل يكفي في ذلك ان يعرف المكتوب اليه خط الكاتب او يغلب على ظنه صدق الرسول قوله (والمختار في القسمين الاولين ان يقول السامع حدثنا) لان المحدث حدثه وشافهه بالاسماع على ما ذكرنا وقيل هذا معظم مذهب الحجازيين والكوفيين وقول الزهري ومالك وسفيان بن عيينة ويحيى بن سعيد القطان في اخرين من الائمة المتقدمين وهو مذهب البخاري في جماعة من المحدثين * وعند بعض اهل الحديث لا يقول في القسم الثاني حدثنا بل يقول اخبرنا وهو مذهب الشافعي واصحابه وهو منقول عن مسلم صاحب الصحيح وجمهور اهل المشرق * وعند بعضهم لا يجوز في هذا القسم ان يقول حدثنا ولا اخبرنا وانما يقول قرأت عليه اوقرئ عليه وانا اسمع فاقر به وقيل انه قول ابن المبارك ويحيى بن يحيى التميمي واحمد بن حنبل والنسائي وغيرهم لان المحدث لم يحدثه ولم يخبره بشئ ولم يتلفظ الا بقوله نعم * والجواب ما تقدم ان المختصر والمطول من الكلام سواء وكلمة نعم يتضمن اعادة ما في السؤال لغة فكان هذا تحديثا واخبارا * وفي القسمين الاخيرين المختار ان يقول اخبرنا * قال بعض المحدثين لا يجوز ان يقول في هذين القسمين اخبرنا كما لا يجوز ان يقول حدثنا لان الاخبار والتحديث واحد بل يقول كتب الى فلان اوارسل الى بكذا * وذكر ابو الحسين البصري في المعتمد ايضا ان اصحاب الحديث يفرقون بين قول الانسان حدثني فلان واخبرني فلان فيجعلون الاول دالا على انه شافهه بالحديث ويجعلون الثاني مترددا بين الاجازة والكتابة والمشافهة وهو اصطلاح والا فظاهر قوله اخبرني تفيد انه تولى اخباره بالحديث وذلك لا يكون الا بالمشافهة فاختار ان الاخبار والتحديث واحد ففرق الشيخ بينهما بما ذكر في الكتاب * وقال ابو الوفاء عبد الرحيم بن علي البلخي في رسالته المصنفة في تنويع السماع وتجنيس الاجازة المواضعة بين اهل العلم بالحديث ان يقول

والمختار في القسمين الاولين ان يقول السامع حدثنا لان ذلك يستعمل في المشافهة قال في الزيادات فيمن قال ان كلمت فلانا او حدثت به انه يقع على المكالمة مشافهة وفي القسمين الاخرين المختار ان يقول اخبرنا لان الكتاب والرسالة ليسا بمشافهة الا ترى انا نقول اخبرنا الله وانبأنا ونبأنا بالكتاب والرسالة ولا نقول حدثنا ولا كلمنا انما ذلك خاص لموسى صلوات الله عليه قال الله تعالى وكلم الله موسى تكليما ولهذا قلنا فيمن حلف لا يحدث بكذا ولا يكلم به انه لا يحنث بالكتاب والرسالة بخلاف ما حلف لا يخبر بكذا انه يحنث بذلك واما الرخصة فالاسماع فيه

المستفيد فى كل نوع مما ذكرماهو حكاية الحال حدثنا حدثنى اخبرنا اخبرنى منوطا ببيان صفة
نفسه فى ذلك اما فى الحقيقة عند الائمة الكبار المحققين من المتقدمين والمتأخرين فلا فرق بين
حدثنا واخبرنا وحدثنى واخبرنى اذا كان الضبط والاتقان والاحتياط على وجهه سواء قرأ
المحدث بلفظه اوقرأت عليه فاقربه اوقرئ عليه فاقربه كله سماع جيد اوقرار منه بالمسموع
كالصك والاشهاد * قال وجاء فى الروايات انبأنا وانبأنى وخبرنا وخبرنى ولم اسمع
فيها شيئا ارتضيه الا انى احسب ان خبرنا وخبرنى للكثرة والمبالغة فى الاخبار مرة بعد اخرى
فى الوحدة خبرنى وفى الجمع خبرنا قوله (وهو الاجازة والمناولة) الضمير عائد الى ما * والاجازة
ان يقول المحدث لغيره اجزت لك ان تروى عنى هذا الكتاب الذى حدثنى به فلان ويبين
اسناده او يقول اجزت لك ان تروى عنى جميع ما صح عندك من مسموعاتى وحينئذ يجب
تعيين المسموع من غيره وسيأتيك بيان انواعها * والمناولة ان يعطى الشيخ كتاب سماعه بيده
الى المستجيز ويقول هذا كتابى وسماعى عن شيخى فلان فقد اجزت لك ان تروى
عنى هذا كما يوجبه الاحتياط * والمناولة لتأكيد الاجازة لان مجرد المناولة بدون الاجازة غير
معتبر والاجازة بدون المناولة فكان الاعتبار للاجازة دون المناولة غير انها زيادة تكلف احدثها
بعض المحدثين تأكيدا للاجازة فكانت المناولة قسما من الاجازة * واختلف فى الاجازة فابطلها
جماعة منهم ابراهيم بن اسحاق الحربى وابو محمد الاصبهانى وابو نصر الوايلى السجزى والشافعى
فى رواية الربيع عنه وابو طاهر الدباس من اصحابنا فيما حكاه محمد بن ثابت الخجندى عنه وغيرهم
لان ظاهرها اباحة التحدث والاخبار عنه من غير ان يحدثه او يخبره وهذا اباحة الكذب وليس له
ذلك ولا لغيره ان يستبيح الكذب اذا ابيح * وجوزها الجمهور من الفقهاء والمحدثين وهو الظاهر
من مذهب الشافعى ايضا لان الضرورة دعت الى تجويزها فان كل محدث لا يجد من يبلغ اليه
ما صح عنده ولا يرغب كل طالب الى سماع جميع ما صح عند شيخه فلو لم يجوز الاجازة لادى
الى تعطيل السنن واندراسها وانقطاع اسانيدها ولذلك كانت الاجازة من قبيل الرخصة لا من
العزيمة فكان قوله اجزت لك ان تروى عنى ما صح من مسموعاتى فى العرف جاريا مجرى قوله
ما صح عندك من احاديثى قد سمعته فاروه عنى فلا يكون كذبا اليه اشير فى المحصول والمعتمد *
والاجازة مأخوذة من جواز الماء الذى يسقاه المال من الماشية والحرث يقال استجزت فلانا
فاجازنى اذا اسقاك ماء لارضك او ماشيتك كذلك طالب العلم يسأل العالم ان يجيزه علمه فيجيزه
اياه فعلى هذا للمجيز ان يقول اجزت فلانا مسموعاتى او مروياتى فيعديه بغير حرف جر من غير
حاجة الى ذكر لفظ الرواية * ويحتاج الى ذلك من يجعل الاجازة بمعنى التسويغ والاذن
والاباحة وذلك هو المعروف فتقول اجزت لفلان رواية مسموعاتى مثلا ومن يقول منهم اجزت له
مسموعاتى فعلى سبيل الحذف الذى لا يخفى نظيره * ثم الاجازة ان كانت لموجود معين وكان
المجاز له عالما بما فى الكتاب الذى اجازه بروايته على ما ذكره الشيخ فى الكتاب صحت الاجازة
عند القائلين بجوازها وحلت له الرواية لان الشهادة تصح بهذه الصفة فان الشاهد اذا وقف
على جميع ما فى الصك وكان ذلك معلوما لمن عليه الحق فقال اجزت لك ان تشهد على بجميع

وهو الاجازة والمناولة
وكل ذلك على
وجهين اما ان يكون
المجاز له عالما بما
فى الكتاب او جاهلا
به فان كان عالما به قد
نظر فيه وفهم مافيه
فقال له المجيز ان فلانا
قد حدثنا بما فى هذا
الكتاب على ما فهمته
باسانيده هذه فانا
احدثك به واجزت
لك الحديث به فتصح
الاجازة على هذا
الوجه اذا كان المستجيز
مأمونا بالضبط والفهم

ثم المستحب فى ذلك ان يقول اجازلى فلان ويجوز ان يقول حدثنى او اخبرنى والاولى ان يقول اجازلى ويجوز اخبرنى لان ذلك دون المشافهة واذا لم يعلم بما فيه بطلت الاجازة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وصح فى قياس قول ابى يوسف رحمه الله واصل ذلك فى كتاب القاضى الى القاضى والرسائل ان علم مافيهما شرط لصحة الاشهاد عندهما خلافا لابى يوسف

مافى هذا الكتاب كان صحيحا فكذا رواية الخبر * ثم المستحب فى ذلك اى فى هذا القسم وهو الاجازة ان يقول عند الرواية اجازلى وهو العزيمة فى الباب * ويجوز ان يقول اخبرنى او حدثنى بطريق الرخصة لوجود الخطاب والمشافهة فيهما وهو قوله اجزت لك بخلاف الكتاب والرسالة اذ الخطاب لم يوجد فيهما اصلا الا ان ماذكرنا دون حقيقة القرأة فكانت العزيمة فيه ماقلنا * هذا هو مختار الشيخ والقاضى الامام ابى زيد والاصح ماذكره شمس الائمة رحمه الله ان الاحوط ان يقول اجازلى فلان وان قال اخبرنى فهو جائز ايضا ولا ينبغى ان يقول حدثنى فان ذلك يختص بالاسماع ولم يوجد * وقولهم قد وجد الخطاب فيجوز ان يقول حدثنى * قلنا انما وجد الخطاب بقوله اجزت لك لا بالحديث والكتاب الذى يرويه فلا يجوز ان يقول حدثنى بناء على ذلك الخطاب لان المقصود منه حدثنى بالكتاب او الحديث لا بالاجازة * وعامة الاصوليين والمحدثين ذهبوا الى امتناع جواز حدثنى واخبرنى مطلقا لاشعارهما بصريح نطق الشيخ وهما من غير نطق منه كذب بخلاف المقيد نحو حدثنى او اخبرنى اجازة * وهذا بناء على ان الاخبار كالتحديث عندهم كما ذكره صاحب المعتمد * وذهب البعض الى امتناع المقيد ايضا احتياطا * ونقل عن الاوزاعى انه خصص الاجازة بقوله خبرنا بالتشديد والقرأة على الشيخ بقوله اخبرنا * وذكر الحاكم النيسابورى فى معرفة علوم الحديث ان الذى عليه اكثر مشايخ الحديث انه يقول فيما يأخذ من المحدث لفظا ليس معه غيره حدثنى فلان * وفيما يأخذه منه لفظا مع غيره حدثنا فلان * وفيما قرأه على المحدث بنفسه اخبرنى فلان * وفيما قرئ عليه وهو حاضر اخبرنا فلان * وفيما عرض على المحدث واجاز له روايته شفاها انبأنى فلان * وفيما كتب اليه ولم يشافهه بالاجازة كتب الى فلان ولا يجوز فى الاجازة والمناولة ان يقول حدثنا ولا اخبرنا لانه اضافة فعل التحديث والاخبار الى من لم يفعل ذلك ولكن يقول اجازلى فلان او انبأنى اجازة والاولى تحرى الصدق ومجانبة الكذب بما يمكنه * وذكر فى رسالة ابى الوفاء ان فى الرواية بالاجازة تقول اجازلى فلان بن فلان ان فلان بن فلان اخبره او حدثه او يقول اخبرنى فلان بن فلان اجازة ان فلان بن فلان اخبره او حدثه ولا يتلفظ الشيخه بقال فان ذلك يكون كذبا عليه فانه لم يتلفظ له بالاخبار والتحدث قوله (واذا لم يعلم بما فيه) اى لم يعلم المجاز له فى الكتاب فان كان الكتاب محتملا للزيادة والنقصان غير مأمون عن التغيير لا يحل له الرواية بالاتفاق وان كان مأمونا عن التغيير غير محتمل للزيادة والنقصان ينبغى ان لا يحل الرواية ولا يصح الاجازة عند ابى حنيفة ومحمد ويحل ويصح عند ابى يوسف رحمهم الله واصل ذلك اى اصل هذا الاختلاف اختلافهم فى كتاب القاضى الى القاضى وكتاب الرسالة فان علم الشهود بما فى الكتاب والرسالة شرط لصحة الاشهاد وهو قول ابى يوسف الاول ثم رجع وقال اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبل وان لم يعرفوا مافيه وهو قول ابن ابى ليلى لان كتاب القاضى الى القاضى قد يشتمل على اشياء لا يعجبهما ان يقف عليها غيرهما ولهذا يختم الكتاب ومعنى الاحتياط قد يحصل اذا شهد انه كتابه وختمه فلم يشترط علمهما بما فيه * وهما يقولان لا بد من ان يكون ماهو المقصود معلوما للشاهد والمقصود ما فى الكتاب لا عين

الكتاب والختم وكتب الخصومات لا تشتمل على شئ سوى الخصومة فلا سر كتاب اخر على حدة فاما ما يبعث على يد الخصم فلا يشتمل الا على ذكر الخصومة ولفظ الشهادة كذا في المبسوط * وكتاب الرسالة ان يكتب رسالة ويبعث الى من يريده ويشهد شاهدين بان هذه رسالتي الى فلان فيشترط علم ما في الكتاب عندهما خلافا لابي يوسف كذا في بعض الشروح قوله (وانما جوز ذلك) اي الاشهاد بدون علم ما في الكتاب فيما كان من باب الاسرار مثل كتاب القاضي الى القاضي على ما ذكرنا فلو شرط علم الشهود بما فيه ربما افشى الشهود بسرهم فيتضررون به * حتى لم يجوز اي الاشهاد بدون علم ما في الصكوك لانها بنيت على الشهرة ولم تشتمل على سر يكتم من الشهود فشرط علم ما فيها لصحة الاشهاد * وفي نكاح مختلفات القاضي الغني رحمه الله اجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح مالم يعلم الشاهد ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس يعملون بخلاف ذلك فانهم يشهدون على ما في الصك من غير قرائة الحدود * وذكر في التقويم والقنية الاختلاف في الصك ايضا * وقوله فيحتمل كذا متصل بقوله حتى لم يجوز في الصكوك وقوله وكذلك المناولة الى اخره معترض اي يحتمل ان لا يصح الاجازة بغير علم ما في الكتاب عنده ايضا في باب الحديث كما في الصكوك لانتفاء الضرورة وهي اشتمال الكتاب على الاسرار اذ كتب الاخبار لا تشتمل على سر يخفى من احد اليه اشار شمس الائمة * ويحتمل الجواز بالضرورة اي يحتمل ان يجوز الاجازة عنده بغير علم ما في الكتاب كما جاز الاشهاد في كتاب القاضي بالضرورة وهي ان المحدث يحتاج الى تبليغ ما صح عنده من الاخبار الى الغير ليتصل الاسناد ويبقى الدين الى آخر الدهر وقد ظهر التكاسل والتواني في الناس في امور الدين وربما لا يتيسر لطالب القرأة على المحدث وفي اشتراط العلم بما في الكتاب نوع تنفير فجوزت الاجازة من غير علم للضرورة كما جوزت مع العلم للضرورة * وذكر ابو عمرو الدمشقي في كتابه ان الاجازة يستحسن اذا كان المجيز عالما بما يجيز والمجاز له من اهل العلم لانها توسع وترخيص يتأهل له اهل العلم لمسيس حاجتهم اليها * وبالغ بعضهم في ذلك فجعله شرطا وحكاه ابو العباس الوليد بن بكر المالكي عن مالك وقال الحافظ ابو عمر الصحيح انها لا يجوز الا لماهر بالصناعة وفي شئ معين لا يشكل اسناده قوله (وكذلك المناولة مع الاجازة مثل الاجازة المفردة) اي المناولة التي وجدت فيها الاجازة مثل الاجازة المفردة في جميع ما تقدم من الاحكام ولا اعتبار لها بدون الاجازة لانها لتأكيد الاجازة ولا اعتبار للمؤكد بدون المؤكد كذا في عامة نسخ اصول الفقه * وذكر في المعتمد المناولة ان يشير الانسان الى كتاب يعرف ما فيه من الاحاديث فيقول لغيره قد سمعت ما في هذا الكتاب فيكون بذلك محدثا بانه سمعه ويجوز لذلك الغير ان يرويه عنه فيقول حدثني فلان او اخبرني فلان وسواء قال اروه اولم يقل ذلك فاما اذا قال له حدث عني بما في هذا الجزء ولم يقل قد سمعته فانه لا يكون محدثا له به وانما اجاز له التحدث به عنه فليس له ان يحدث به عنه لانه يكون بالتحدث كاذبا ولا يصير ذلك مباحا باباحته * وذكر ابو عمر والدمشقي ان المناولة على

وانما جوز ذلك ابو يوسف فيما كان من باب الاسرار في العادة حتى لا يجوز في الصكوك وكذلك المناولة مع الاجازة مثل الاجازة المفردة سواء فيحتمل ان لا يجوز في هذا الباب ويحتمل الجواز بالضرورة

نوعين احدهما المناولة المقرونة لاجازة وهى اعلى انواع الاجازة على الاطلاق * ولها
صور * منها ان يدفع الشيخ الى الطالب اصل سماعه اوفرعا مقابلا به ويقول هذا سماعى
اوروايتى عن فلان فاروه عنى اواجزت لك روايته عنى ثم تملكه اياه اويقول خذه وانسخه
وقابل به ثم رده الى اونحو هذا * ومنها ان يجئ الطالب الى الشيخ بكتاب اوجزء من
حديثه فيعرضه عليه فيتأمله الشيخ وهو عارف متيقظ ثم يعيده اليه ويقول له وقفت على
مافيه وهو حديثى عن فلان اوروايتى عن شيوخى فيه فاروه عنى اواجزت لك روايته عنى وقد
سمى هذا غير واحد من ائمة الحديث عرضا وقد قلنا ان القرأة على الشيخ تسمى عرضا ايضا الا ان
الاول يسمى عرض القرأة وهذا عرض المناولة * وهذه المناولة المقترنة بالاجازة حالة محل السماع
عند جماعة جة من المحدثين مثل الزهرى وربيعة ويحيى بن سعيد ومالك بن انس ومجاهد
وابى الزبير وابن عيينة وعلقمة وابراهيم والشعبى وقتادة وابى العالية وغيرهم والصحيح
ان ذلك غير حال محل السماع وانه منحط عن درجة التحديث لفظا والاخبار قرأة *
قال الحاكم ابوعبدالله اما فقهاء الاسلام الذين افتوا فى الحلال والحرام فلم يروه سماعا وبه
قال ابوحنيفة والشافعى والاوزاعى والبويطى والمزنى واحمد بن حنبل وابن المبارك واسحاق
بن راهويه قال وعليه عهدنا ائمتنا واليه نذهب * ومنها ان تناول الشيخ الطالب كتابه
ويجيزله روايته عنه ثم تمسكه الشيخ عنده ولا يمكنه منه فهذا يتقاعد عما سبق لعدم احتواء
الطالب على ماتحمله وغيبته عنه وجازله رواية ذلك عنه اذا ظفر بالكتاب اوبما هو مقابل به
على وجه يثق معه بموافقته لماتناولته الاجازة على ماهو معتبر فى الاجازات المجردة عن
المناولة * ثم ان مثل هذه المناولة لايكاد يظهر لها حصول مزية على الاجازة من غير
مناولة وقد صار غير واحد من الفقهاء والاصوليين الى انه لاتأثير لها ولا فائدة غير
ان شيوخ اهل الحديث فى القديم والحديث يرون لذلك مزية معتبرة * ومنها ان يأتى
الطالب الشيخ بكتاب اوجزء فيقول هذا روايتك فناولنيه واجزلى روايته فيجيبه الى ذلك
من غير ان ينظر فيه ويتحقق روايته لجميعه فهذا لايجوز ولا يصح الا اذا كان الطالب موثوقا
بخبره ومعرفته فحينئذ جاز الاعتماد عليه فى ذلك وكان ذلك اجازة جائزة * قال الخطيب
ابوبكر ولو قال حدث بما فى هذا الكتاب عنى ان كان من حديثى مع برائتى من الغلط
والوهم كان ذلك جائزا حسنا * والثانى المناولة المجردة عن الاجازة بان تناوله الكتاب
كما تقدم ذكره يقتصر على قوله هذا من حديثى اومن سماعاتى ولا يقول اروه عنى اواجزت
لك روايته عنى ونحو ذلك فهذه مناولة مختلة لايجوز الرواية بها وعابها غير واحد من الفقهاء
والاصوليين على المحدثين الذين اجازوها وسوغوا الرواية بها وحكى عن جماعة انهم
صححوها مثل ابن جريج وابى نصر بن الصباغ وابى العباس بن الوليد والقاضى ابى محمد
بن خلاد وغيرهم قوله (وانما يجوز عنده) اى انما يجوز الرواية من غير علم مافى الكتاب
عند ابى يوسف على تقدير ثبوت الجواز اذا كان الكتاب مأمونا عن الزيادة والنقصان فان

وانما يجوز عنده اذا امن الزيادة والنقصان

عامة الاصوليين وجميع اهل الحديث قالوا ان الرجل اذا سمع على شيخ نسخته من كتاب مشهور مثل صحيح البخاری مثلا لايجوز له ان يشير الى غير تلك النسخة من ذلك الكتاب فيقول قد سمعته لان النسخ من الكتاب الواحد قد تختلف الا ان يعلم ان النسختين تتفقان فكذا هنا * والاحوط كذا ای الاقرب الى الاحتياط ان يقال لايصح الاجازة بدون علم ما فی الكتاب فی قولهم جميعا كما اختاره بعض المشايخ لان السنة اصل الدين ابتداءا كثر احكامه عليها * وخطبها جسيم فلا وجه للحكم بصحة تحمل الامامة فيها قبل ان تصير مفهومة معلومة الاترى انه لو قرأ عليه المحدث فلم يسمع ولم يفهم لم يجز له ان يروی ففی الاجازة التی هی دون القرأة اولى ان لايجوز * وفی تصحيح الاجازة من غير علم رفع للابتلاء فان الناس مبتلون بالتعليم والتعلم وتحمل المشاق فی ذلك من هجر الاخوان والخلاف وقطع الاسفار البعيدة والصبر على مكاره الغربة كما وقعت اليه الاشارة النبوية فی قوله عليه السلام * اطلبوا العلم ولو بالصين * فلو جوزت الاجازة بدون علم لرغب الناس عن التعليم اعتمادا على صحة الرواية بدونه * وحسم لباب المجاهدة ای قطع للجهاد فان طلب العلم جهاد فاذا تمكن من رواية الحديث بدون العلم تكاسل فی طلبه وانقطع عنه * وفتح لباب التقصير والبدعة اذا لم ينقل عن السلف مثل هذه الاجازة فتكون بدعة * وانما ذلك ای ما ذكرنا من الاجازة والمناولة بدون علم نظير سماع الصبی الذی ليس من اهل التحمل بان يكون جاهلا به فاما اذا كان عالما به فانه يكون اهلا للتحمل فی الحال والرواية بعد البلوغ على ما مر بيانه * وكانه جواب عما يقال قد اقدم المشايخ على اجازة من ليس له علم ومعرفة بالرواية عند حصول العلم وشاع ذلك فيهم فدل ذلك على صحتها على ما سيأتيك بيانه * فقال ذلك نظير سماع الصبی الذی ليس باهل للتحمل فانهم قد احضروا الصبيان مجالس اهل الحديث على وجه التبرك فانهم قوم لايشقى جليسهم لا على انه طريق يقوم به الحجة فكذلك ههنا * ونبين الآن انواع الاجازة على ما ذكرها الحافظ ابو عمرو الدمشقی فی كتاب معرفة علوم الحديث * فقال الاجازة انواع * اولها ان يجيز لمعين فی معين مثل ان اجزت لك الكتاب الفلانی او ما اشتملت عليه فهرستی هذه فهی اعلى انواع الاجازة المجردة عن المناولة حتى زعم بعضهم انه لاخلاف فی جوازها انما الخلاف فی غير هذا النوع * والثانی ان يجيز لمعين فی غير معين مثل ان يقول اجزت لك اولكم جميع مسموعاتی او جميع مروياتی والخلاف فی هذا النوع اقوى واكثر والجمهور من الفقهاء والمحدثين على تجويز الرواية بها ايضا وايجاب العمل بما روی بها * والثالث ان يجيز لغير معين بوصف العموم مثل ان يقول اجزت للمسلمين اولكل احد اولمن ادرك زمانی وما اشبهها وقد تكلم فيه المتأخرون ممن جوز اصل الاجازة ثم ان كان ذلك مقيدا بوصف حاصر اونحوه فهو الى الجواز اقرب * وممن جوز ذلك كله ابو بكر الخطيب الحافظ وابو عبدالله بن مندة الحافظ وابو عبدالله بن عتاب وابو محمد بن سعيد الاندلسی وجماعة من المتأخرين * قال ابو عمرو ولم نرو لم نسمع عن احد ممن يقتدی به انه استعمل هذه الاجازة

والاحوط قول ابی حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحتمل ان يكون قول ابی يوسف مثله ايضا لان السنة اصل فی الدين وامرها عظيم وخطبها جسيم وفی تصحيح الاجازة من غير علم ومعرفة رفع الابتلاء وحسم لباب المجاهدة وفتح لباب التقصير والبدعة

فروى بها ولا عن الشرذمة المتأخرة الذين سوغوها والاجازة فى اصلها ضعف وتزداد بهذا التوسع والاسترسال ضعفا كثيرا لا ينبغى احتماله * والرابع الاجازة للمجهول او بالمجهول مثل ان يقول اجزت لمحمد بن جعفر الدمشقى وقد اشتركت جماعة فى هذا الاسم والنسب او يقول اجزت لفلان ان يروى عنى كتاب السنن وهو يروى جماعة من كتب السنن المعرفة بذلك ثم لا يعين فهذه اجازة فاسدة لا فائدة لها * والخامس الاجازة للمعدوم مثل ان يقول اجزت لمن يولد لفلان واختلف المتأخرون فى جوازه فان عطف المعدوم على الموجود بان قال اجزت لفلان ولمن يولد له او اجزت لك ولولدك ولعقبك ما تناسلوا كان ذلك اقرب الى الجواز * وان اجيز للمعدوم ابتداء من غير عطف على الموجود فقد جوزه قوم بناء على ان الاجازة اذن فى الرواية لا محادبه * والصحيح عدم الجواز لان الاجازة فى حكم الاخبار جمله بالمجاز فكما لا يصح الاخبار للمعدوم لا يصح الاجازة له ولو قدرنا ايضا ان الاجازة اذن فلا يصح ذلك للمعدوم ايضا كما لا يصح الاذن فى باب الوكالة للمعدوم لوقوعه فى حالة لا يصح فيها المأذون فيه من المأذون له * وهذا ايضا يوجب بطلان الاجازة للطفل الصغير الذى لا يصح سماعه قال الخطيب سألت القاضى ابا الطيب الطبرى عن الاجازة للطفل الصغير هل يعتبر فى صحتها سنه او تمييزه كما يعتبر ذلك فى صحة سماعه فقال لا يعتبر ذلك قال فقلت له ان بعض اصحابنا قال لا يصح الاجازة لمن لا يصح سماعه فقال قد يصح ان يجيز للغائب عنه ولا يصح السماع والدليل على صحتها ان الاجازة اباحة المجيز للمجاز له ان يروى عنه والاباحة يصح للعاقل وغير العاقل قال وعلى هذا رأينا شيوخنا كافة يجيزون للاطفال الغيب عنهم من غير ان يسألوا عن مبلغ اسنانهم وحال تمييزهم ولم نرهم اجازوا لمن لم يكن مولودا وكأنهم رأوا الطفل اهلا لتحمل هذا النوع من انواع تحمل الحديث ليؤدى به بعد حصول اهليته حرصا على توسيع السبيل الى بقاء الاسناد * والسادس اجازة ما لم يسمعه المجيز ليرويه المجاز له اذا تحمله المجيز بعد ذلك والصحيح فيه عدم الجواز لان الاجازة اخبار ولا يصح الاخبار بما لا خبرة عنده منه وعلى هذا يجب على من يريد ان يروى بالاجازة عن شيخ اجازة له جميع مسموعاته مثلا ان يروى ما سمعه شيخه قبل الاجازة لا بعدها * والسابع اجازة المجاز مثل ان يقول اجزت لك مجازاتى واجزت لك رواية ما اجيز لى روايته ومنع ذلك بعض من لا يعتد به من المتأخرين اعتبارا بامتناع توكيل الوكيل بغير اذن الموكل والصحيح الذى عليه العمل ان ذلك جائز قوله (وكذلك) اى وكما لا تحل الرواية بالاجازة لمن لا معرفة له بالمجاز لا تحل الرواية بالسماع لمن جلس مجلس السماع * وهو يشغل اى يغفل عنه بسبب نظر فى كتاب غير الذى يقرأ كما حكى شيخنا رحمه الله ان الشيخ الامام سيف الملة والدين الباخرزى رحمه الله كان يقرأ صحيح البخارى على الشيخ الامام المحقق جمال الدين المحبوبى رحمه الله فى جماعة وكان مع واحد منهم نسخة عتيقة ينظر فيه فاشتبه لفظ بوما فقيل انظروا فى تلك النسخة العتيقة فنظروا فاذا هى شرح الطحاوى يستمع صاحبه عليه صحيح البخارى * فلا ضبط له ولا امانة الى آخره قال الشيخ ابو الوفاء عبد الرحيم بن على

وانما ذلك نظير سماع الصبى الذى ليس من اهل التحمل وذلك امر يتبرك به لا طريق تقوم به الحجة فكذلك ههنا واما من جلس مجلس السماع وهو يشتغل عنه بنظر فى كتاب غير الذى يقرأ او بخط بقلم او يعرض عنه بلهو ولعب او يغفل عنه بنوم وكسل فلا ضبط له ولا امانة ويخاف عليه ان يحرم خطه والعياذ بالله ولا يقوم الحجة بمثله ولا يتصل الاسناد بخبره الا ما يقع من ضرورة فانه عفو وصاحبه معذور

قف

واذا صح السماع وجب الحفظ الى وقت الاداء وذلك نوعان ايضا

فى رسالته ان سماع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم له شان عظيم ولمباشرته واقتباسه حرمة قوية فلا يباشر الا بالتوقير والاحترام ولا يقدم عليه الا بالتعظيم والاكرام * قال ولقيت من مشايخى من لا يدخل بيت كتبه والمواضع المعهودة لكتب الحديث الا بالطهارة ولا يبيت فى موضع فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ورأيت منهم من لا يستجيز من نفسه ومن غيره الضحك والمزاح والانبساط والكلام مثلا بحضرة كتب الحديث وفى مجلس الحديث فهذا هو الطريقة المرضية فاما من يجازف ويستخف بهذا الامر ويتهاون به وقت التحمل والاداء فلا كرامة له ولا يسمع منه حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ولا ممن يكون مكثارا مهذارا صاحب هذيان ووقوع فى اعراض الناس وغيبة للمسلمين ولا ممن لا يتمكن من حفظ لسانه من الفحش وانما يسمع الحديث والاثر من شيخ صالح عفيف وقور سكوت الا عما يعنيه من الكلام ويحتاج اليه مراع للجماعات والجمع كاف للسان عما ذكرت ويعرف ما يخرج من حديثه وكتبه الى الناس ويعرف صوابه من خطائه ويغلب صوابه على خطائه ويحسن مراعاة عين سماعه والمقابلة واذا اخطأ ونبه عليه رجع الى الصواب واذا كان الخطأ من عنده لا يلج ولا يدعى انه كذا سمعه دفعا عن نفسه قال وهذا امر الاحتياط والتنزه فيه اكثر من ان يوقف عليه بحال ومن كان فى هذا الامر ايقن واعرف فهو اجبن واخوف ومن كان فيه اجهل واغمر فهو فيه اغفل واجسر * وذكر ابو عمرو الدمشقى ان اعتبار مجموع ما ذكره اهل الحديث من الشروط فى رواة الحديث ومشايخه قد تعذر الوفاء بها فى هذا الزمان فليعتبر من الشروط ما يحصل به الغرض من المحافظة على خصيصة هذه الامة فى الاسانيد والمجاوزة من انقطاع سلسلتها وليكتف فى اهلية الشيخ بكونه مسلما بالغا عاقلا غير متظاهر بالفسق والسخف وفى ضبطه بوجود سماعه مثبتا بخط غير متهم وبروايته من اصل موافق لاصل شيخه وذكر عن الحافظ ابى بكر البيهقى ان الاحاديث التى قد صحت او وقعت بين الصحة والسقم قد دونت وكتبت فى الجوامع التى جمعها ائمة الحديث ولا يجوز ان يذهب شئ منها على جميعهم وان جاز ان يذهب على بعضهم لضمان صاحب الشريعة حفظها فمن جاء اليوم بحديث لا يوجد عند جميعهم لم يقبل منه ومن جاء بحديث معروف عندهم فالذى يرويه لا ينفرد بروايته والحجة قائمة بحديثه برواية غيره والقصد من روايته والسماع منه ان يصير الحديث مسلسلا بحدثنا واخبرنا وتبقى هذه الكرامة التى خصت بها هذه الامة شرفا لنبينا المصطفى صلى الله عليه وسلم * وقوله الا ما يقع من ضرورة استثناء عن قوله يشتغل ويعرض ويغفل من حيث المعنى اى الاشتغال بالنظر والاعراض والغفلة يمنع من صحة الضبط والسماع الا مقدار ما لا يمكن الاحتراز عنه وهو القليل فانه جعل عفوا لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع قوله (واذا صح السماع) ذكر فى طرف السماع قسما آخر لم يذكره فى التقسيم الاول وهو الحفظ الى وقت الاداء وهو فى الحقيقة قسم آخر كما قال شمس الائمة رحمه الله الا ان الشيخ جعله من توابع السماع * فقال واذا صح السماع اى حصل اما بقراءة المحدث او بقرأة نفسه عليه او بالكتاب اليه او بالرسالة او بالاجازة او بالمناولة * وجب حفظ المسموع الى وقت الاداء لان الغرض من السماع العمل والتبليغ ولا بد لهما من الحفظ * وذلك اى الحفظ نوعان ايضا

كالسماع والتبليغ فان كل واحد قسمان * تام اى كامل * ومادون التام عند المقابلة به يعنى قصوره انما يظهر اذا قوبل بالقسم الاول الذى كان موجودا فى ذلك الزمان فاما فى زماننا فالقسم الثانى الذى انقلب عزيمة اقوى من القسم الاول حتى كانت الرواية عن الكتاب اقوى من الرواية عن الحفظ لتمكن الخلل فيه * اما الاول وهو العزيمة المطلقة فالحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء من غير واسطة الخط اى من غير احتياج الى كتابة المسموع خوفا من النسيان ومن غير احتياج الى الرجوع الى كتاب للتذكر بل الحفظ مستدام الى وقت الاداء والحفظ بالقلب غاية الكمال لانه موضع الحفظ ومعدنه * وكانوا لا يكتبون اى الصحابة رضى الله عنهم لا يكتبون الاخبار بل يحفظونها ويروونها عن ظهر القلب ببركة صحبة النبى صلى الله عليه وسلم فلما دنا انقراض عصرهم وبعد زمان النبوة صارت الكتابة سنة اى طريقة مرضية * فى الكتاب اى فى كتاب الله تعالى والحديث قال ابراهيم النخعى كانوا يأخذون العلم حفظا ثم ابيح لهم الكتاب اى الكتابة لما حدث بهم من الكسل وقد جاء فى الحديث * قيدوا العلم بالكتاب * اى بالكتابة وذكر ابو عمر ورحمه الله ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا مختلفين فى جواز كتابة الحديث فكرهها عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وابو موسى وابو سعيد الخدرى فى جماعة آخرين من الصحابة والتابعين واباحها على وابنه الحسن وانس وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم * فالحجة للفريق الاول ما روى ابو سعيد الخدرى رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال * لا تكتبوا عنى شيئا الا القرآن ومن كتب عنى شيئا غير القرآن فليمحه * اخرجه مسلم فى صحيحه والحجة للفريق الثانى حديث ابى شاة اليمنى فى التماسه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكتب له شيئا سمعه من خطبته عام فتح مكة وقوله صلى الله عليه وسلم * اكتبوا لابى شاة * ولعله صلى الله عليه وسلم اذن فى الكتابة عنه لمن خشى عليه النسيان ونهى عن الكتابة عنه من وثق بحفظه مخافة الاتكال على الكتاب * او نهى عن كتابة ذلك حين خاف عليهم اختلاط ذلك بصحف القرآن واذن فى كتابته حين امن من ذلك ثم انه زال ذلك الخلاف واجمع المسلمون على تسويغ ذلك واباحته ولو لا تدوينه لدرس فى الاعصر الاخرة وهو معنى قوله صيانة للعلم عن الاندراس * وهذا تعليل لقوله صارت الكتابة سنة وقوله لفقد العصمة عن النسيان تعليل للمجموع اى صيرورة الكتابة سنة لاجل الصيانة باعتبار فقد العصمة عن النسيان بفوات النبى عليه السلام * وقوله ثم صارت الكتابة بيان القسم الثانى * وهذا الذى نشرع فيه

﴿ باب الكتابة والخط ﴾

* وهما واحد * وهذا اى هذا القسم او هذا الباب متصل بباب الضبط لانه قد يكون بالحفظ وقد يكون بالكتابة * وهو نوعان اى الحاصل بالكتابة والخط وهو الكتاب نوعان ما يكون مذكرا وهو ما يتذكر بالنظر فيه ما كان مسموعا له * وما لم يكن كذلك * لان المقصود هو الذكر فلا يبالى بعد حصوله بان حصل بالتفكر او بالنظر فى الكتاب والنسيان الواقع قبل التذكر معفو لانه لو اعتبر فى حق عدم جواز الرواية ادى الى تعطيل الاخبار والاحاديث كيف والنسيان مركب فى الانسان ولا يمكنه الاحتراز عنه الا بحرج بين وذلك مدفوع وبعد النسيان النظر فى الكتاب طريق للتذكر وعود الى ما كان عليه من الحفظ واذا عاد كما كان فالرواية تكون عن حفظ تام

تام ومادونه عند المقابلة فالاول عزيمة مطلقة والثانى رخصة انقلبت عزيمة اما الاول فالحفظ من غير واسطة الخط وهذا افضل خص به رسول الله عليه السلام لقوة نور القلب استغنى من الخط وكانوا لا يكتبون من قبل ثم صارت الكتابة سنة فى الكتاب والحديث صيانة للعلم لفقد العصمة من النسيان

﴿ وهذا باب الكتابة والخط ﴾

وهذا يتصل بما سبق ذكره من باب الضبط وهو نوعان ما يكون مذكرا وهو الاصل الذى انقلب عزيمة وما يكون اماما لا يفيد تذكرا اما الذى يكون مذكرا فهو حجة سواء كان خطه او خط رجل معروف او مجهول لان المقصود هو الذكر والاحتراز عن النسيان غير ممكن

وانما كان دوام الحفظ لرسول الله صلى الله عليه وسلم يعني انه كان مخصوصا بالحفظ الدائم لقوة نور قلبه ومع ذلك كان النسيان متصورا في حقه بدليل الاستثناء في قوله عز وجل سنقرئك فلا تنسى الا ماشاء الله *وقد وقع له عليه السلام تردد في قرأة سورة المؤمنين في صلوة الفجر حتى قال لابي رضي الله عنه* هلا ذكرتني *واذا تصور في حقه فكيف لا يتصور في حق غيره *قوله تعالى* سنقرئك فلا تنسى *اي نعلمك القرأن ونجعلك قارئاله فلا تنسى منه شيئا الاماشاء الله ان ينسخه فيزيل حفظه من القلوب * وقيل معناه فلا تنسى الا ان يريد الله ان ينسيك فانه قادر على ماشاء ثم هو لا ينسيك وان كان قادرا عليه كما قال تعالى* ولئن شئنا لنذهبن بالذي اوحينا اليك* وهو لم يشأ ذلك فكان هذا من قبيل قولك لاعطينك كل ماسألت الا ان اشاء ان امنعك وانت لا تريد ان تمنعه كذا في التيسير قوله (واما اذا كان الخط اماما لا يذكره شيئا) بان وجد سماعا مكتوبا بخطه او بخط ابيه او بخط رجل معروف ولم يتذكر السماع فان اباحنيفة رحمه الله لا يجوز الرواية بمثله بحال اي بمثل هذا الخط الذي لا يذكر شيئا سواء كان خطه او خط غيره لان المقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان الكتاب للقلب كالمرآة للعين وانما يعتبر المرآة ليحصل الادراك بالعين واذا لم يحصل كان وجودها كعدمها فكذا الخط للتذكر بالقلب عند النظر فيه فاذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه * ومعنى كون الخط اماما ان الراوي اذا لم يستفد التذكر به كان اعتماده على الخط لا غير كاعتماد المقتدي على الامام فكان الخط امامه دون الحفظ * وذكر ابوالحسين في المعتمد اذا روى الراوي الحديث من كتابه فان علم انه قرأه على نفسه او حدثه به وتذكر الفاظ قرأته ووقتها او لم يتذكر جازت الرواية والاخذ بها لانه عالم في الحال بانه قرأ جميع ما في الكتاب او سمعه منه * وان علم انه لم يسمع ذلك الكتاب او يظن ذلك او يجوز الامرين تجويزا على السوية فلا يجوز له روايته لانه ليس له ان يخبر بما يعلم انه كاذب فيه او ظان او شاك * وان لم يتذكر سماعه لما في الكتاب ولا قرأته ولكن يغلب على ظنه ذلك لما يرى من خطه فهذا هو الذي ينبغي ان يكون محل الخلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز له ان يروي ولا يجوز العمل بروايته وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز له الرواية ويجب العمل بها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يعملون على كتب النبي عليه السلام نحو كتابه لعمرو بن حزم من غير ان راويا روى ذلك الكتاب لهم بل عملوا لاجل الخط وانه منسوب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز مثله لغيرهم قوله (وانما يدخل الخط في ثلاثة فصول) اي يتحقق الاعتماد على الخط وعدمه في ثلاثة مواضع *فيما يجد القاضي في ديوانه من صحيفة فيها شهادة شهود لا يتذكر انهم شهدوا بذلك او سجل بخطه من غير ان يتذكر الحادثة * ومايكون في الاحاديث كما بينا * ومايكون في الصكوك بان يرى الشاهد خطه في صك ولا يتذكر الحادثة * والعزيمة اي الاصل في هذا كله ماقاله ابوحنيفة رحمه الله انه لا يعتمد على الخط من غير تذكر لان الرواية والشهادة وتنفيذ القضاء لا يكون

وانما كان دوام الحفظ لرسول الله عليه السلام مع قوله تعالى سنقرئك فلا تنسى الا ماشاء الله واما اذا كان الخط اماما لا يذكره شيأ فان اباحنيفة كان يقول لا يحل الرواية بمثله بحال لان الخط للقلب بمنزلة المرآة للعين والمرآة اذا لم تفد للعين دركا كان عدما فالخط اذا لم يفد القلب ذكرا كان هدرا وانما يدخل الخط في ثلثة فصول فيما يجد القاضي في ديوانه مما لا يذكره ومايكون في السنن والاحاديث ومايكون في الصكوك وروى بشر بن الوليد عن ابي حنيفة رحمهما الله عن ابي يوسف انه لم يعمل به في ذلك كله وروى عن ابي يوسف انه يعمل به في ديوان القاضي وروى ابن رستم عن محمد انه يعمل بالخط في الكل والعزيمة في هذا كله ماقاله ابوحنيفة

ولهذا قلت روايته والرخصة فيما قالا فصارت الكتابة للحفظ عزيمة وبلا حفظ رخصة والعزيمة نوع واحد والرخصة انواع مايكون بخط موثقا بيده لايحتمل تبديلا وكذلك مايوجد بخط معروف لرجل ثقة موثق بيده ومايكون بخط مجهول وذلك كله ثلثة انواع في الحديث والصكوك وديوان القاضي اما ابويوسف فقد عمل به في ديوان القاضي اذا كان تحت يده للامن عن التزوير وعمل به في الاحاديث ان كان لهذا الشرط واما اذا لم يكن في يده لم يحل العمل به في الديوان لان التزوير في بابه غالب لما يتصل بالمظالم وحقوق الناس واما في باب الحديث فان العمل به جائز اذا كان خطا معروفا لايخاف عليه التبديل في غالب العادة ويؤمن فيه الغلط لان التبديل فيه غير متعارف والمحفوظ بيد الامين مثل المحفوظ بيده واما في الصكوك فلا يحل العمل به لانه تحت يد الخصم الا ان يكون في يد الشاهد وكذلك قول محمد رحمه الله الا في الصكوك فانه جوز العمل به وان لم يكن في يده استحسانا توسعة على الناس اذا احاط علما بانه خطه ولم يلحقه شك وشبهة والغلط في الخط نادر

الا بعلم والخط يشبه الخط شبها لايمكن التميز بينهما فبصورة الخط لايستفيد علما من غير تذكر بل يقع بالبناء عليه ضرب شبهة يمكن الاحتراز عنها بالجد في الحفظ فلا يلغو اعتبار تلك الشبهة بنسيان يكون بالتقصير في الحفظ ومافسد دين من الاديان الا بالبناء على الصور دون المعاني الاترى انا لانقبل رواية الاخرس وان كانت له اشارة معقولة لضرب شبهة فيها يقع الاحتراز عنها بغيرها فاعتبرناها ولم نعتبر فيما يتصرف لنفسه وعليها فيثبت بها النكاح والطلاق والعتاق لانه لايمكن الاحتراز عنها في حقه * والرخصة فيما قالا يعني ماقاله ابوحنيفة رحمه الله وان كان هو العزيمة الا ان ماقالاه ليس بفاسد ايضا بل هو رخصة وللرخصة مجال في هذا الباب فان اشتراط دوام الحفظ من وقت السماع الى وقت التبليغ قد سقط وذلك بطريق الرخصة وكذا الرواية بناء على الكتاب والرسالة والاجازة والمناولة من باب الرخصة فلما كان للرخصة مدخل في هذا الباب وجب العمل بها * فصارت الكتابة للحفظ اي مع الحفظ او لاجل الحفظ عزيمة * ويجوز ان يكون اللام للعاقبة اي صارت الكتابة التي عاقبتها الحفظ والتذكر عزيمة * الضمير في بيده في المواضع الثلاثة راجع الى مايرجع اليه الضمير في بخطه * وذلك كله ثلاثة انواع اي جميع ماذكرنا من الاقسام يوجد في ثلاثة مواضع * واما ابو يوسف فقد عمل به اي بالخط الذي لايفيد تذكرا * في ديوان القاضي * الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة * ويروى ان عمر رضي الله عنه اول من دون الدواوين اي رتب الجرائد للولاة والقضاة اذا كان تحت يده اي محفوظا بيده مختوما بخاتمه سواء كان بخطه او بخط معروف لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جاز له ان يعتمد عليه عند النسيان فان الانسان ليس في وسعه التحرز عن النسيان فلو لم يجز له الاعتماد على الكتاب عند النسيان ادى الى الحرج وتعطيل احكام الشرع فاذا كان الكتاب في قمطرة مختوما بخاتمه محفوظا بيده او بيد امينه فالظاهر انه حق وانه لم يصل اليه يد مغيرة ولا زيادة فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر فجاز له العمل به وان لم يحصل التذكر * وعمل به اي بالخط من غير تذكر في الاحاديث ايضا ان كان الخط بهذا الشرط وهو ان يكون تحت يده لان الناس يتفاوتون في التذكر والحفظ فلو شرطنا التذكر لصحة الرواية لامحالة ادى الى تعطيل الاحاديث * لان التزوير في بابه اي ديوان القاضي غالب * لما يتصل اي لاتصاله وما مصدرية يعني ديوان القاضي يتعلق بالمظالم وهي جمع مظلمة بكسر اللام وهي ماتطلبه عند الظالم * واما في باب الحديث فان العمل به اي بالخط جائز وان لم يكن في يده اذا كان خطا معروفا مأمونا عن التبديل والغلط في غالب العادة لان التبديل فيه غير متعارف لانه من امور الدين ولايعود بتغييره نفع الى من يغيره فكان المحفوظ منه بيد امين مثل المحفوظ بيده فيجوز الرواية عنه * فاما في الصكوك فلا يجب العمل بالخط من غير تذكر لان الصك تحت يد الخصم فلا يحصل الامن من التبديل والتغيير فيه فلا يحل الشهادة مالم يتذكر الحادثة حتى لو كان الصك في يد الشاهد جاز له الشهادة ايضا من غير تذكر لوقوع

(الامن)

الامن حينئذ عن التبديل كالسجل الذى فى يد القاضى * وكذلك قول محمد اى ومثل قول
ابى يوسف قول محمد رحمهما الله فى جميع ماذكرنا الا فى الصكوك فانه يجوز العمل فيها
بالخط وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لانه لا يجرى فيه التبديل والتغيير فانه لو ثبت يثبت
بالخط والخط قلما يشبه الخط لان الله تعالى كما خلق الاجسام متفاوتة اظهاراً لقدرته خلق
الافعال كذلك فالخط لا يشبه الخط الا نادرا والنادر لا حكم له ولا اعتبار لتوهم التغيير فان له
اثراً يوقف عليه فاذا لم يظهر ذلك جاز الاعتماد عليه قوله (بقى فصل) يعنى بقى فصل
لم يدخل فى الاقسام المذكورة وهو انه اذا وجد كتابا بخط ابيه او بخط رجل الى آخره
* قال ابو الوفاء ونوع من الروايات الوجادة وتلك طريقة مسلوكة فى الرواية ايضا فاذا
احتاج الى رواية شئ فى تصنيف له وليس له فيه سماع وهو موجود فى كتاب صحيح او سماع
شيخ ثقة معروف بخطه او بخط غيره ولكنه سماعه الثابت ويجب ان يرويه عنه او يورده
فى كتابه وروايته يقول وجدت فى كتاب فلان بخطه وسماعه ان فلان بن فلان اخبره
او حدثه او وجدت فى سماع فلان بن فلان ان فلان بن فلان اخبره او حدثه * ثم الفرق بين هذا
القسم وبين ما تقدم ان ذلك فى وجدان سماع نفسه بخطه او بخط غيره وهذا فى وجدان سماع
الغير * وعند بعض اهل الحديث حل له ان يقول فى هذا القسم اخبرنا فلان عن فلان
لان الكتاب اذا كان بخط ابيه او بخط رجل معروف لا يتخلف عن الكتاب المبعوث اليه
ولو بعث اليه كتابا حل له ان يروى ويقول اخبرنا فلان فهنا كذلك * والاصح انه لا يزيد
على قوله وجدت بخط ابى او بخط فلان او فى كتاب فلان ليكون ابعد عن التهمة هكذا فى
بعض مصنفات الشيخ رحمه الله * وذكر شمس الائمة رحمه الله ان الكتب المصنفة التى هى
مشهورة فى ايدى الناس لا بأس لمن نظر فيها وفهم شيئا منها وكان متقنا فى ذلك ان يقول
قال فلان كذا او مذهب فلان كذا من غير ان يقول حدثنى او اخبرنى لانها مستفيضة بمنزلة
الخبر المشهور يوقف به على مذهب المصنف وان لم يسمع منه فلا بأس بذكره على الوجه الذى
ذكرنا بعد ان يكون اصلا معتمدا يؤمن فيه التصحيف والزيادة والنقصان * وذكر الغزالى
رحمه الله فى المستصفى اذا رأى مكتوبا بخط ثقة انى سمعت عن فلان كذا لا يجوز له ان يروى
عنه لان روايته شهادة عليه بانه قاله والخط لا يعرف هذا * نعم يجوز ان يقول رأيت مكتوبا
فى كتاب بخط ظننت انه خط فلان فان الخط قد يشبه الخط اما اذا قال هذا خطى فيقبل قوله
ولكن لا يروى عنه ما لم يسلطه على الرواية بصريح قوله او بقرينة حاله كالجلوس لرواية
الحديث * اما اذا قال عدل هذه نسخة صحيحة من نسخ صحيح البخارى مثلا فرأى فيه حديثا
فليس له ان يروى عنه ولكن هل يلزمه العمل به ان كان مقلدا فعليه ان يسأل المجتهد * وان كان
مجتهدا فقال قوم لا يجوز العمل به ما لم يسمعه وقال قوم اذا علم صحة النسخة بقول عدل جاز له
العمل لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم كانوا يحملون صحف الصدقات
الى البلاد وكان الخلق يعتمدون تلك الصحف بشهادة حاملى الصحف بصحتها دون ان يسمعها

بقى فصل وهو ما
يحدث بخط ابيه او
بخط رجل معروف
فى كتاب معروف
فيجوز ان يقول و
جدت بخط ابى او بخط
فلان لا يزيد عليه فاما
الخط المجهول فعلى
وجهين اما ان يكون
مفردا وذلك باطل

كل واحد منه فان ذلك يفيد سكون النفس وغلبة الظن وعلى الجملة فلا ينبغي ان يروي الامايعلم سماعه اولا وحفظه وضبطه الى وقت الاداء بحيث يعلم ان ماداه هو الذي سمع ولم يتغير منه حرف فان شك في شيء فليترك الرواية * فاذا كان في مسموعاته من الزهري مثلا حديث واحد شك في انه سمعه من الزهري ام لا لم يجز ان يقول سمعت الزهري ولا ان يقول قال الزهري لان قوله قال الزهري شهادة عليه ولا تجوز الاعن علم فلعله سمعه من غيره فهو كمن سمع اقرارا ولم يعلم ان المقر زيد ام عمرو لا يجوز له ان يشهد على زيد بل يقول انه لو سمع مائة حديث من شيخ وفيها حديث واحد علم انه لم يسمعه ولكنه التبس عليه عينه فليس له رواية شيء من تلك الاحاديث عنه اذ مامن حديث الا ويمكن ان يكون هو الذي لم يسمعه * ولو غلب ظنه في حديث انه سمعه من الزهري لم تجز الرواية بغلبة الظن * وقال قوم يجوز لان الاعتماد في هذا الباب على غلبة الظن وهو بعيد لان الاعتماد في الشهادة على غلبة الظن يجوز ولكن في حق الحاكم فانه لا يعلم صدق الشاهد اما الشاهد فينبغي ان يتحقق لان تكليفه ان لا يشهد الا على المعلوم فيما يمكن فيه المشاهدة ممكن وتكليف الحاكم ان لا يحكم الا بالصدق محال فكذلك الراوي لا سبيل له الى معرفة صدق الشيخ ولكن له طريق الى معرفة قوله بالسماع فاذا لم يتحقق ينبغي ان لا يروي قوله (واما ان يكون مضموما الى جماعة) يحتمل ان يكون معناه انه وجد سماعه مكتوبا بخط لا يعرف كاتبه في طبقة سماع فان من دأب اهل الحديث انهم يكتبون في آخر ماسمعوه من كتاب على شيخ سمع هذا الكتاب من الشيخ فلان اوعلى الشيخ فلان فلان بن فلان وفلان بن فلان الى فلان الى ان يأتوا على اسماء السامعين اجمع فاذا وجد سماعه مكتوبا بخط مجهول مضموما الى سماع جماعة حل له ان يروي لانتفاء تهمة التزوير عنه لان الكاتب يخاف في مثله ان المكتوب لو عرض عليهم لانكروا عليه ولظهر كذبه اذ النسيان وعدم التذكر على الجماعة نادر فيحترز عنه بخلاف ما اذا وجد مفردا * ويجوز ان يكون معناه انه وجد سماعه مكتوبا بخطوط مختلفة مجهولة بان وجده مكتوبا بخط لا يعرف كاتبه وقد انضم اليه خطوط اخر تشهد بصدق ماتضمنه ذلك الخط * ويؤيد هذا الوجه ماذكر الشيخ في بعض مصنفاته فيما اظن ان الراوي اذا وجد سماعه مكتوبا مجهولا مفردا لا يحل له ان يروي الا اذا كان مكتوبا بخطوط كثيرة فانه يحل له ان يروي وان كانت الخطوط مجهولة لانهم لا يجتمعون ههنا على الزور والكذب فقلنا بانه يحل له ان يروي فاما اذا كان منفردا فقد تمكنت فيه شبهة فلا يحل * قال شمس الائمة رحمه الله وهذا في الاخبار خاصة فاما في الشهادة والقضاء فلا لان ذلك من مظالم العباد ويعتبر فيه من الاستقصاء مالا يعتبر في رواية الاخبار واشتراط العلم منصوص عليه قال تعالى * الا من شهد بالحق وهم يعلمون * وقال عليه السلام * اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع * والنسبة تامة اي كتب اسمه واسم ابيه وجده والله اعلم

واما ان يكون مضموما الى جماعة لا يتوهم التزوير في مثله والنسبة تامة يقع بها التعريف فيكون كالمعروف والله اعلم واما طرف التبليغ فقسمان ايضا عزيمة ورخصة اما العزيمة فالتمسك باللفظ المسموع واما الرخصة فالنقل الى اللفظ يختاره الناقل وهذا

﴿ باب شرط نقل المتون ﴾

قال بعض اهل الحديث لا رخصة في هذا الباب واظنه اختيار ثعلب من ائمة اللغة قالوا لان النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ باب شرط نقل المتون ﴾

* المتون جمع متن وهو مادون الريش من السهم الى وسطه واستعير ههنا لنفس الحديث * واعلم ان الانسان اذا سمع من احد شعرا مثلا ثم انشده كما سمعه يقال هذا شعر فلان وان كان

مايقرأه لفظه حقيقة لكونه محاكيا ومطابقا اللفظ المسموع منه فكذلك فى باب الرواية اذا كان لفظ الراوى محاكيا للفظ الرسول عليه السلام يقال هذا حديث النبى عليه السلام ونقله بلفظه وان كان ذلك لفظ الراوى حقيقة * وان لم يكن لفظه محاكيا للفظ الرسول صلى الله عليه وسلم بل كان مطابقا لمعناه يقال نقله بالمعنى وعلى هذا الحكم فى القرأن وفى كل كلام * ثم لاخلاف ان نقل الحديث بلفظه اولى فاما نقله بالمعنى فقد اختلف فيه فذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء وائمة الحديث الى القول بجوازه بشرط ان يكون الناقل عارفا بدلالات الالفاظ واختلاف مواقعها مع شرائط اخر سنبينها وقال بعض اهل الحديث لايجوز نقله بالمعنى بحال وهو مذهب عبدالله بن عمر من الصحابة ومحمد بن سيرين وجماعة من التابعين وهو اختيار ابى بكر الرازى من اصحابنا * وتمسكوا فى ذلك * بالنص وهو قوله عليه السلام *نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها واداها كما سمعها * حث على الاداء كما سمع وذلك بمراعاة اللفظ المسموع * ومعنى قوله عليه السلام *نضر الله امرأ * حسن وجهه من حد دخل يعنى زاد فى جاهه وقدره بين خلقه * ويروى نضر بالتشديد اى نعمه * وبالمعقول وهو ان النقل بالمعنى ربما يؤدى الى اختلال معنى الحديث فان الناس متفاوتون فى ادراك معنى اللفظ الواحد كما اشار اليه النبى صلى الله عليه وسلم بقوله * فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو افقه منه * ولهذا يحمل كل واحد منهم اللفظ الواحد على معنى لايحمله عليه غيره وقد صادفنا من المتأخرين من يتنبه فى آية او خبر لفوائد لم يتنبه لها اهل الاعصار السالفة من العلماء المحققين فعلمنا انه لايجب ان يقف السامع على جميع فوائد اللفظ فى الحال وان كان فقيها ذكيا مع انه عليه السلام قد اوتى جوامع الكلم وكان افصح العرب لسانا واحسنها بيانا فلو جوزنا النقل بالمعنى ربما حصل التفاوت العظيم مع ان الراوى يظن انه لاتفاوت ولانه لو جاز تبديل لفظه عليه السلام بلفظ آخر لجاز تبديل لفظ الراوى ايضا بالطريق الاولى لان التغيير فى لفظ غير الشارع ايسر منه فى لفظ الشارع ولجاز ذلك فى الطبقة الثالثة والرابعة وذلك يفضى الى سقوط الكلام الاول لان الانسان وان اجتهد فى تطبيق الترجمة لايمكنه الاحتراز عن تفاوت وان قل فاذا توالت هذه التفاوتات كان التفاوت الاخر تفاوتا فاحشا بحيث لايبقى بين الكلام الاول وبين الآخر مناسبة * ونقل عن ابى العباس احمد بن يحيى ثعلب انه كان يذهب هذا المذهب ويقول ان عامة الالفاظ التى لها نظائر فى اللغة اذا تحققتها وجدت كل لفظة منها مختصة بشئ لايشاركها صاحبتها فيه فمن جوز العبارة ببعضها عن البعض لم يسلم عن الزيغ عن المراد والذهاب عنه * ومعنى تخصيص الشيخ اياه بالذكر فى قوله واظنه اى اظن هذا القول اختيار ثعلب انه هو المتفرد باستخراج هذا الدليل * والتبديل والتحريف فى قوله فلايؤمن فى النقل التبديل والتحريف بمعنى واحد وهو التغيير * وتمسك الجمهور فى تجويزه فى الجملة اى فى تجويزه فى بعض الصور على الخصوص لا فى تجويزه على العموم * بما روى يعقوب بن سليمان الليثى عن ابيه عن جده قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا له بآبائنا وامهاتنا يارسول الله انا نسمع منك الحديث ولانقدر على تأديته كما سمعناه منك

قال نضر الله امرأ سمع منى مقالة فوعاها واداها كما سمعها ولانه صلى الله عليه وسلم مخصوص بجوامع الكلم سابق فى الفصاحة والبيان فلا يؤمن فى النقل التبديل والتحريف

قال صلى الله عليه وسلم * اذا لم تحلوا حراما ولا تحرموا حلالا واصبتم المعنى فلا بأس * كذا رأيت بخط الامام الحافظ ابى رشيد الاصبهانى واورده ابو بكر الخطيب البغدادى فى كتاب الكفاية فى معرفة اصول علم الرواية * وباتفاق الصحابة على زوايتهم بعض الاوامر والنواهى بالفاظهم * مثل ماروى صفوان بن غسال المرادى ان النبى عليه السلام كان يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الحديث * وماروى ابو محذورة رضى الله عنه انه عليه السلام امره بالترجيع * وماروى عامر بن سعيد عن ابيه قال امر النبى عليه السلام بقتل الوزغ وسماه فويسقا وماروى جابر رضى الله عنه انه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة ورخص فى العرايا * وماروى انس رضى الله عنه انه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى تزهى * وماروى ابو هريرة رضى الله عنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة صفقة واحدة وماروى حكيم بن حزام او غيره انه عليه السلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم فى شواهد لها كثيرة لا تحصى فحكوا معانى خطابه عليه السلام من غير قصد الى لفظه اذ لم يقولوا قال النبى عليه السلام افعلوا كذا او لا تفعلوا كذا * وكانوا ينقلون ايضا الحديث الواحد الذى جرى فى مجلس واحد فى واقعة معينة بالفاظ مختلفة مثل ماروى فى حديث الاعرابى الذى بال فى المسجد ودعا بعد الفراغ فقال اللهم ارحمنى ومحمدا ولا ترحم بعدنا احدا انه عليه السلام قال له * لقد تحجرت واسعا * وروى لقد ضيقت واسعا لقد منعت واسعا * ومثل ماروى فى الحديث الذى رواه مسلم رحم الله امرأ مكان نضر الله وروى فرب حامل فقه لا فقه له مكان غير فقيه ولم ينكر عليهم احد فى جميع ما قلنا فكان ذلك اجماعا منهم على الجواز * وعماروى عن ابن مسعود وانس وغيرهما من الصحابة رضى الله عنهم انهم كانوا يقولون عند الرواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم او نحوا منه او قريبا منه ولم ينكر عليهم منكر ولا دفعهم دافع فكان اجماعا على الجواز ايضا * وبانا نعلم بالضرورة ان الصحابة الذين رووا هذه الاخبار ما كانوا يكتبونها فى ذلك المجلس وما كانوا يكررون عليها فى ذلك المجلس بل كما سمعوها تركوها وما ذكروها الا بعد الاعصار والسنين وذلك يوجب القطع بتعدد روايتها على تلك الالفاظ * وبان الاجماع منعقد على جواز شرح الشرع للعجم بلسانهم واذا جاز ابدال العربية بالعجمية فلان يجوز ابدالها بعربية اخرى اولى اذ التفاوت بين العربية وترجمتها بالعربية اقل مما بينها وبين العجمية * فان قيل لا نزاع فى جواز تفسيره بالعجمية او بالعربية انما النزاع فى انه لو لم ينقل بلفظه لا يكون حجة ولم قلتم بانه بعد التعبير بلفظ اخر عربى او عجمى يبقى حجة * قلنا لان سفراء رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يبلغون اوامره ونواهيه الى البلاد بلغتهم ويعملونهم الشرع بالسنتهم وقد كان ذلك حجة بالاتفاق * ولقائل ان يقول جواز التفسير بلغة اخرى لا يدل على جواز النقل بالمعنى لان فى التفسير ضرورة اذ العجمى لا يفهم اللفظ العربى الا بالتفسير ولا ضرورة فى النقل بالمعنى الا ترى ان تفسير القرأن بجميع اللغات جائز ولم يجز

وقال عامة العلماء لا بأس بذلك فى الجملة رخصة لاتفاق الصحابة على قولهم امرنا رسول الله عليه السلام بكذا ونهانا عن كذا ومعروف عن ابن مسعود وغيره قال رسول الله عليه السلام كذا او نحوا منه قريبا منه وفى تفصيل الرخصة جواب عما قال وهذا لان النظم من السنة غير معجز وانما النظم لمعناه بخلاف القرأن

والسنة في هذا الباب انواع مايكون محكما لايشتبه معناه ولا يحتمل غير ماوضع له وظاهر يحتمل غير ماظهر من معناه من عام يحتمل الخصوص او حقيقة ﴿ ٥٧ ﴾ يحتمل المجاز ومشكل او مشترك لايعمل به الا بتأويل ومجمل او متشابه وقد يكون من جوامع الكلم التي اختص بها رسول الله عليه السلام قال عليه السلام فيما يحكى من اختصاصه واوتيت جوامع الكلم فهى خمسة اقسام اما الاول فلا بأس لمن له بصر بوجوه اللغة ان ينقله الى لفظ يؤدي معناه لانه اذا كان محكما مفسرا امن فيه الغلط على اهل العلم بوجوه اللغة فثبت النقل رخصة وتيسيرا وقد ثبت في كتاب الله ضرب من الرخصة مع ان النظم معجز قال النبي صلى الله عليه وسلم انزل القرآن على سبعة احرف وانما ثبت ذلك ببركة دعوة النبي عليه السلام غير ان ذلك رخصة اسقاط وهذه رخصة تخفيف وتيسير مع قيام الاصل على نحو مامر تقسيمه في باب العزيمة والرخصة واما القسم الثاني فلا رخصة فيه الا لمن حوى الى علم اللغة فقه الشريعة (كشف) والعلم بطريق الاجتهاد (٨) لانه اذا لم يكن (ثالث) كذلك لايؤمن عليه ان ينقله الى مالا يحتمل مااحتمله اللفظ المنقول من خصوص او مجاز ولعل المحتمل هو المراد ولعله يزيده عموما فيخل بمعانيه فقها وشريعة

نقله بالمعنى بالاتفاق فثبت ان اعتبار النقل بالتفسير لايصح * وبانا نعلم قطعا ان اللفظ غير مقصود في باب الحديث كالشهادة ولهذا كان النبي عليه السلام يذكر المعنى الواحد بالفاظ مختلفة بل المقصود هو المعنى وهو حاصل فلا يلتفت الى اختلاف اللفظ كالشهادة لما كان المقصود فيها المعنى دون اللفظ صح اداؤها بالمعنى ويعتبر اتفاق الشهود فيه بخلاف القرآن والاذان والتشهد وسائر ماتعبد فيه باللفظ لان اللفظ فيها مقصود كالمعنى حتى تعلق جواز الصلوة وحرمة القراءة على الجنب والحائض بالآية المنسوخة فلا يجوز الاخلال به كما لايجوز بالمعنى * وهو معنى قول الشيخ وهذا لان النظم من السنة غير معجز الى آخره اى اذا لم يكن معجزا لايكون مقصودا قوله (والسنة في هذا الباب) اى في النقل بالمعنى * مايكون محكما لايشتبه معناه ولا يحتمل غير ماوضع له انما فسره به اشارة الى انه لم يرد به المحكم الذي لايحتمل النسخ في ذاته انما اراد به المحكم على التفسير المذكور ونظيره قوله عليه السلام * من دخل دار ابي سفيان فهو آمن * كذا ذكر الشيخ في شرح التقويم قال الغزالي رحمه الله انما جاز النقل بالمعنى عند جماهير الفقهاء اذا كان ظاهرا مفسرا بان قال قعد رسول الله على رأس الركعتين مكان ماروى عنه جلس او اقام لفظ العلم مقام المعرفة او الاستطاعة مكان القدرة او الحظار مقام التحريم ونحوها * جوامع الكلم هى الالفاظ اليسيرة التي تجمع المعاني الكثيرة والاحكام المختلفة واختص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى انه قال * فضلت بست اعطيت جوامع الكلم ونصرت بالرعب واحلت لي الغنائم وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا وارسلت الى الخلق كافة وختم بي النبيون * وانما ثبت ذلك اى الترخص ببركة دعوة النبي عليه السلام اى دعائه وهو ماروى عن النبي عليه السلام انه قال لابي رضي الله عنه * ياابي ارسل الي ان اقرأ القران على حرف فرددت ان هون على امتي فرد الى الثانية اقرأه على حرف فرددت ان هون على امتي فرد الى الثالثة اقرأه على سبعة احرف * وتمام الحديث في المصابيح * غير ان ذلك اى الترخص الذي ثبت في كتاب الله تعالى رخصة اسقاط اى رخصة لازمة وهى التي لم تبق العزيمة فيها مشروعة مثل رخصة العصر للمسافر ورخصة المسح للابس الخف فلم يبق لزوم رعاية النظم المنزل اولا مشروعا ولم تبق له اولوية بل ساوى الاحرف الباقية في القرآنية واحراز الثواب وسائر الاحكام لا ان يكون احد الاحرف اصلا والباقي رخصة * وهذه اى الرخصة الثابتة في نقل الحديث رخصة تيسير وتخفيف حتى كان العمل بالعزيمة وهو النقل باللفظ المسموع اولى من النقل بالمعنى بالاتفاق كاولوية الصوم في حق المسافر من الافطار واولوية الصبر على القتل في حق المكره على الكفر من اجراء كلمة الكفر * واما القسم الثاني وهو ماكان ظاهرا يحتمل غير ماظهر من معناه فلا رخصة فيه اى لايجوز نقله بالمعنى الا لمن جمع بين العلمين اللغة والفقه * من خصوص او مجاز بيان لما احتمله اللفظ يعني اذا لم يكن فقيها ربما ينقله الى عبارة لاتكون في احتمال الخصوص والمجاز مثل العبارة الاولى بان يضم اليها من المؤكدات مايقطع احتمال

الخصوص ان كانت عامة والمجاز ان كانت حقيقة ولعل المحتمل هو المراد فيفسد المعنى ويتغير الحكم * مثاله قوله عليه السلام * من بدل دينه فاقتلوه * فوجبه العموم لان كلمة من تتناول الذكر والانثى والصغير والكبير لكن المراد منه محتمله وهو الخصوص اذ الانثى والصغير ليسا بمرادين منه لما عرف فلو لم يكن للناقل معرفة بالفقه ربما ينقله بلفظ لم يبق فيه احتمال الخصوص بان قال مثلا كل من ارتد فاقتلوه ذكرا كان او انثى وحينئذ يفسد المعنى * وقوله عليه السلام * لا وضوء لمن لم يسم * فان موجبه وحقيقته نفي الجواز ومحتمله نفي الفضيلة والمحتمل هو المراد لدلائل دلت عليه فلو لم يكن الناقل بالمعنى فقيها ربما ينقله بلفظ لا يبقى فيه هذا الاحتمال بان قال مثلا لا يجوز وضوء من لم يسم فيتغير الحكم ويفسد المعنى * ولعله اى الناقل يريده عموما بان يذكر جمع الكثرة مقام جمع القلة او يذكر لفظ الجماعة مكان الطائفة او يذكر لفظ الجنس مقام العام صفة ومعنى * واما القسم الثالث وهو المشكل والمشترك فلا يحل نقله بالمعنى لما ذكر في الكتاب وذلك مثل قوله عليه السلام * الطلاق بالرجال * فان معناه ايجاد الطلاق او اعتبار الطلاق فكان بمنزلة المشترك ومثل قوله عليه السلام * المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا * فان التفرق اسم مشترك يحتمل التفرق في القول والبدن كذا رأيت بخط شيخي رحمه الله قوله (واما القسم الخامس) وهو جوامع الكلم * فلا يؤمن فيه اى في نقله بالمعنى الغلط لاحاطة الجوامع بكذا فلا يحل نقله بالمعنى وكل مكلف بما وسعه كانه جواب عما يقال لما كان المعنى هو المقصود من السنة لا لفظها ولا يمكن درك معاني جوامع الكلم ينبغي ان لا يجب نقله فقال ان لم يقدر على درك المعاني فهو قادر على تبليغ اللفظ فكلف بما كان في وسعه * وذلك مثل قوله عليه السلام * الخراج بالضمان * اى غلة العبد المشترى الحاصلة قبل الرد بالعيب طيبة للمشتري لانه لو هلك قبل الرد هلك من ماله كذا في لبنات الغريبين * وفي الفائق كل ما خرج من شيء فهو خراجه فخراج الشجر ثمره وخراج الحيوان دره ونسله * قوله عليه السلام * الغرم بازاء الغنم * العجماء جبار * لا ضرر ولا اضرار في الاسلام * البينة على المدعي واليمين على من انكر * ومن مشايخنا من لم يفصل بين الجوامع وغيرها يعني ان كانت الكلمة الجامعة ظاهرة المعنى يجوز نقلها بالمعنى عندهم كما يجوز نقل سائر الظواهر ولكن بالشرط الذي ذكرنا في الظاهر وهو ان يكون جامعا لعلم اللغة وفقه الشريعة لانه اذا كان كذلك يؤمن في نقله عن زيادة او نقصان يخل بمعنى الكلام كما بينا في الظاهر * لكن هذا اى عدم الجواز الذي دل عليه فحوى الكلام احوط الوجهين وهما الجواز وعدم الجواز لما ذكر في الكتاب * قال شمس الائمة رحمه الله والاصح عندي انه لا يجوز ذلك لان النبي عليه السلام كان مخصوصا بهذا النظم على ما روي انه قال * اوتيت جوامع الكلم * اى خصصت بها فلا يقدر احد بعده على ما كان هو مخصوصا به ولكن كل مكلف بما في وسعه وفي وسعه نقل ذلك اللفظ ليكون مؤديا الى غيره ما سمعه منه بيقين واذا نقله الى عبارته لم نأمن من القصور في المعنى المطلوب به ونتيقن بالقصور في النظم الذي هو من جوامع الكلم وكان هذا النوع هو مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله ثم اداها

واما القسم الثالث فلا يحل فيه النقل لانه لا يفهم معناه الا بتأويل وتأويله على غيره ليس بحجة واما الرابع فلا يتصور فيه النقل لان المجمل ما لا يفهم مراده الا بالتفسير والمتشابه ما انسد علينا باب دركه وابتلينا بالكف عنه واما الخامس فانه لا يؤمن فيه الغلط لاحاطة الجوامع بمعان قد يقصر عنها عقول ذوي الالباب وكل مكلف بما في وسعه وذلك مثل قول النبي عليه السلام الخراج بالضمان وذلك اكثر من ان يحصى ويعد ومن مشايخنا من لم يفصل بين الجوامع وغيرها لكن هذا احوط الوجهين عندنا والله اعلم بالصواب

(كما سمعها)

(باب تقسيم الخبر من طريق المعنى) وهو خمسة اقسام ماهو صدق لاشبهة فيه وهو خبر الرسول عليه السلام وذلك هو المتواتر منه وقسم فيه شبهة وهو المشهور وقسم محتمل ترجح جانب صدقه وهو مامر من اخبار الاحاد وقسم محتمل عارض دليل رجحان الصدق منه ما اوجب وقفه فلم يقم به الحجة وذلك مثل ماسبق من انواع ما يسقط به خبر الواحد والقسم الخامس الخبر المطعون الذي رده السلف وانكروه وهذا القسم نوعان نوع لحقه الطعن والنكير من راوي الحديث ونوع اخر مالحقه ذلك من جهة غير الراوي وهذا

﴿ باب ما لحقه النكير من قبل الراوي ﴾

وهذا النوع اربعة اقسام ما انكره صريحا والثاني ان يعمل بخلافه قبل ان يبلغه او بعدما بلغه اولا يعرف تاريخه

كما سمعها * وبما ذكرنا خرج الجواب عما قالوا ان النبي عليه السلام مخصوص بجوامع الكلم فلا يؤمن في النقل التبديل والتحريف لانا لم نجوز النقل في الجوامع ولانها لايؤمن فيه من التحريف والتبديل انما جوزناه فيما لايحتمل الا وجها واحدا بشرط ان يكون الناقل عالما باوضاع الكلام اوفيما له معنى ظاهر بشرط ان يكون الناقل جامعا بين العربية والفقه واذا كان كذلك يؤمن فيه عن التحريف والتبديل عادة وهو معنى قول الشيخ وفي تفصيل الرخصة جواب عما قال * واما الحديث فلا تمسك لهم فيه لان الاداء كما سمع ليس بمقتصر على نقل المعنى ايضا فان الشاهد او المترجم اذا ادى المعنى من غير زيادة ونقصان يقال انه ادى كما سمع وان كان الاداء بلفظ آخر ولئن سلمنا ان التأدية حسب ما سمع انما يكون باللفظ في هذه الصورة لرجوع الضمائر الى المقابلة فلا نسلم ان فيه مايدل على الوجوب والمنع من غيره لانه عليه السلام دعا لمن حفظ اللفظ ويدل ذلك على انه مرغوب فيه لا على انه واجب ونحن نقول بالاولوية والله اعلم

﴿ باب تقسيم الخبر من حيث المعنى ﴾

* قسم الخبر في اول باب بيان القسم الرابع على قسمين قسم يرجع الى نفس الخبر وقسم يرجع الى معناه وقد فرغ من بيان القسم الاول وما يتعلق به فشرع في بيان القسم الثاني * وانما كان هذا التقسيم راجعا الى المعنى لان التفاوت بين هذه الاقسام باعتبار اختلاف درجاتها في القوة لاباعتبار اللفظ ودلالته على المعنى اذ المتواتر والمشهور وسائر الاقسام في الدلالة على المعنى سواء ولاشك ان القوة امر معنوي لاصوري قوله (وقسم محتمل عارض دليل رجحان الصدق منه ما اوجب وقفه) اي عارض كونه حجة موجبة للعمل ما يوجب كونه غير حجة ويمنعه عن ايجاب العمل ويجب فيه التوقف مثل خبر الفاسق ونحوه

﴿ باب ما يلحقه النكير من قبل رواية ﴾

* النكير اسم للانكار اي يلحقه انكار من قبل المروي عنه ويسمى راويا باعتبار نقله الحديث عن النبي عليه السلام او عن غيره ومن قبل عينه باعتبار نقل السامع عنه * وفي الصحاح النكير والانكار تغيير المنكر فكان المروي عنه بالطعن والتكذيب بغير المنكر الذي ارتكبه الراوي على زعمه قوله (اما اذا انكر المروي عنه الرواية فقد اختلف السلف فيه) ذكر الاختلاف في هذا الفصل مطلقا وهو على وجهين * اما ان انكره المروي عنه انكار جاحد مكذب بان قال مارويت لك هذا الحديث قط او كذبت علي او انكره انكار متوقف بان قال لا اذكر اني رويت لك هذا الحديث او لا اعرفه ونحو ذلك * ففي الوجه الاول يسقط العمل به بلا خلاف لان كل واحد من الاصل والفرع مكذب للآخر فلا بد من كذب واحد غير معين وهو موجب للقدح في الحديث ولكن لا يقدح ذلك في عدالتهما لانتيقن بعدالة كل واحد ووقوع الشك في زوالها فلا يترك اليقين بالشك كبينتين متكافئتين متعارضتين لم تقبلا ولم تسقط عدالتهما وفائدته

والقسم الثالث ان يعين بعض ما احتمله الحديث من تأويل او تخصيص والرابع ان يمتنع من العمل به اما اذا انكر المروي عنه الرواية فقد اختلف فيه السلف فقال بعضهم لا يسقط العمل به وقال بعضهم يسقط العمل به وهذا اشبه وقد قيل ان قول ابي يوسف ان يسقط الاحتجاج به وقال محمد رحمه الله لا يسقط وهو فرع اختلا ﴿٦٠﴾ فهما في شاهد بن شهداء على القاضي بقضية وهو لا يذكرها فقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل وقال محمد تقبل اما من قبله فقد احتج بما روي في حديث ذي اليدين ان النبي عليه السلام لم يقبل خبره حيث قال اقصرت الصلوة ام نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقد قال بعض ذلك قد كان وقال لابي بكر وعمر احق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فقبل شهادتهما على نفسه بما لم يذكر ولان النسيان محتمل من المروي عنه بخلاف الشهادة لانها لا تصح الا بتحميل الاصول فلذلك بطلت بانكارهم والحجة للقول الثاني ما روي عن عمار بن ياسر انه قال لعمر اما تذكر حيث كنا في ابل فاجنبت فتمعكت في التراب فذكرت ذلك لرسول الله عليه السلام فقال انما كان يكفيك ضربتان فلم يذكره عمر فلم يقبل خبره مع عدالته وفضله ولانا قد بينا ان خبر (ولم)

الواحد يرد بتكذيب العادة فتكذيب الراوي وعليه مداره اولى وحديث ذي اليدين ليس بحجة لان النبي عليه السلام ذكره فعمل بذكره وعلمه وهو الظاهر من حاله فما كان تقر على

تظهر في قبول رواية كل واحد منهما في غير ذلك الخبر كذا في عامة نسخ الاصول * وذكر في القواطع اذا جحد المروي عنه وكذب بالحديث سقط الحديث هكذا ذكره الاصحاب واقول يجوز ان لا يسقط لانه قال ما قال بحسب ظنه وان قال ما رويته اصلا فيعارضه قول الراوي انه سمعه منه وكل واحد منهما ثقة ويجوز ان يكون المروي عنه رواه ثم نسيه فلا يسقط رواية الراوي بعد ان يكون ثقة واما في الوجه الثاني فقد اختلف فيه فذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي وجماعة من اصحابنا واحمد بن حنبل في رواية عنه الى ان العمل يسقط به كما في الوجه الاول وهو مختار القاضي الامام والشيخين وبعض المتكلمين وذهب مالك والشافعي وجماعة من المتكلمين الى انه لا يسقط العمل به كما لو لم ينكر * وما قيل انه على قياس قول علمائنا ينبغي ان لا يبطل الخبر بانكار راوي الاصل وعلى قول زفر يبطل بناء على ان زوج المعتدة لو قال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وقد انكرت المرأة الاخبار فعندنا يجوز العمل به بعد انكارها حتى يحل له التزوج باختها واربع سواها وعند زفر رحمه الله لا يبقى معمولا به الا في حقها حتى حل له نكاح الاخت والاربع ولم يحل لها التزوج بزوج آخر غير صحيح لان جواز نكاح الاخت والاربع له باعتبار ظهور انقضاء العدة في حقه بقوله لكونه امينا في الاخبار عن امر بينه وبين ربه لا لاتصال الخبر بها واسناده اليها ولهذا لو قال انقضت عدتها ولم يضف الخبر اليها كان الحكم كذلك في الصحيح من الجواب كذا قال شمس الائمة رحمه الله * واحتج من قبله بما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بنا صلوة العصر فسلم في ركعتين فقام الى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كانه غضبان وفي القوم ابو بكر وعمر فهاباه ان تكلماه وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليدين قال يا رسول الله اقصرت الصلوة ام نسيت فقال * كل ذلك لم يكن * فقال قد كان بعض ذلك فاقبل على الناس فقال * احق ما يقوله ذو اليدين * فقالا نعم فقام واتم صلواته اربع ركعات والاستدلال به ان النبي عليه السلام رد حديث ذي اليدين ثم لم يرتد حديثه حتى عمل بقول الناس او بقول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما بناء على خبره فلو لم يبق حجة بعد الرد لما عمل به عليه السلام هكذا ذكر في نسخة من اصول الفقه واظنها للشيخ * قال الواقدي اسم ذي اليدين عمرو بن عبد ود * وقيل اسمه عبد عمرو بن نضلة * وقيل اسمه ذو الشمالين استشهد يوم بدر * وقال القتبي ذو الشمالين الذي استشهد يوم بدر غير ذي اليدين واسم ذو اليدين عمير بن عبد عمرو * وقال القتبي سمي بذلك لانه كان يعمل بيديه جميعا * وقيل لقبه الخرباق * وبان حال كل واحد منهما محتملة فان حال المدعي يحتمل السهو والغلط وحال المنكر يحتمل النسيان والغفلة اذ النسيان قد يروي شيئا لغيره ثم ينسى بعد مدة فلا يتذكره اصلا وكل واحد منهما عدل ثقة فكان مصدقا في حق نفسه ولا يبطل ما ترجح من جهة الصدق في خبر الراوي بعدالته بنسيان الآخر كما لا يبطل بموته وجنونه لخلل للراوي الرواية * وهذا بخلاف الشهادة على الشهادة فان الاصل اذا انكر لا يحل للفرع الشهادة لان مبناها على التحميل فاذا انكر الاصل سقط التحميل وبقي العلم فلا يحل له الشهادة فاما الرواية فمبنية على السماع دون التحميل الا ترى انه لو سمع الحديث

الخطاء والحاكى يحتمل النسيان بان سمع غيره فنسيه وهما فى الاحتمال على

ولم يحمله المحدث ولم يعلم بسماعه حل للسامع الرواية عنه فاذا انكرها والمدعى مصدق فى حق نفسه بقى السماع فحل له الرواية كذا فى شرح التقويم * واحتج من رده بماروى عن عمار بن ياسر انه قال لعمر رضى الله عنهما وكان لايرى التيمم للجنب اماتذكر اذ كنا فى ابل يعنى ابل الصدقة وفى بعض الروايات فى سرية فاجنبت فتمعكت فى التراب اى تمرغت فصليت فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال انما يكفيك ان تضرب بيديك الارض ثم تمسح بهما وجهك وذراعيك فلم يرفع عمر رضى الله عنه رأسه ولم يقبل روايته مع انه كان عدلا لانه روى عنه شهود الحادثة ولم يتذكر هو ماروا وكان لايرى التيمم للجنب بعد ذلك * وبان بتكذيب العادة يرد الحديث بان كان الخبر غريبا فى حادثة مشهورة فبتكذيب الراوى اولى لان تكذيبه ادل على الوهن من تكذيب العادة لانه يدور عليه وهو تكذيب صريحا وذلك تكذيب دلالة والصريح راجح على الدلالة * وحقيقة المعنى فيه ان الخبر انمايكون حجة ومعمولا به بالاتصال بالرسول صلى الله عليه وسلم وبانكار الراوى ينقطع الاتصال لان انكاره حجة فى حقه فينتفى به رواية الحديث او يصير هو مناقضا بانكاره ومع التناقض لاتثبت الرواية وبدون الرواية لايثبت الاتصال فلايكون حجة كما فى الشهادة على الشهادة * وبانه اذا لم يتذكر بالتذكير كان مغفلا ورواية المغفل لاتقبل * وبان اكثر مافى الباب ان يصدق كل واحد منهما فى حق نفسه فيحل للراوى ان يعمل به ولايحل لغيره لتحقق الانقطاع فى حق غيره بتكذيب المروى عنه * واما حديث ذى اليدين فليس بحجة لانه محمول على ان النبى عليه السلام تذكر انه ترك الشفع من الصلوة لانه معصوم عن التقرير على الخطأ يعمل بعلمه لاباخبار احد الاترى انه اولم يتذكر واحد بقولهما لكان هذا تقليدا منه فانه لما لم يتذكر لايحصل له العلم والعمل بدون العلم بناء على قول الغير تقليد وتقليده للانبياء غير جائز فكيف يجوز لغير الانبياء * او تذكر غفلته عن حاله لشغل قلب اعترض فيعرف عن غيره * وعلى هذا يجوز ان يقال فى الخبر ان راوى الاصل ينظر فى نفسه فان كان رأيه يميل الى غلبة نسيان اوكانت عادته ذلك فى محفوظاته قبل رواية غيره عنه وان كان رأيه يميل الى جهله اصلا بذلك الخبر رده وقلماينسى الانسان شيئا ضبطه نسيانا لايتذكر بالتذكير والامور تبنى على الظواهر لاعلى النوادر كذا فى التقويم قوله (والحاكى يحتمل النسيان) جواب عن قولهم النسيان محتمل من المروى عنه يعنى كما يتوهم نسيان الاصل بعد المعرفة يتوهم نسيان الفرع وغلطه فان الانسان قد يسمع حديثا فيحفظه ولايحفظ من سمع منه ويظن انه سمعه من فلان وقد سمعه من غيره واذا كان كذلك يثبت المعارضة للتساوى بينهما فى الاحتمال فلم يثبت احدهما * يدل عليه ان الانسان كما يعلم بسماعه عن امر يقين يعلم بتركه الرواية عن سبب يقين فلافرق بينهما بوجه كذا فى التقويم ايضا * لكن هذا انمايستقيم فيما اذا كان انكار الاصل انكار جحود والخصوم قد سلموا فيه انه مردود فاما اذا كان انكاره انكار متوقف وهو الذى وقع التنازع فيه فلايستقيم لان الفرع عدل جازم بروايته عن الاصل والاصل ليس بمكذب له لانه يقول لاادرى فلايكون الاحتمال فى الفرع مثل الاحتمال.

في الاصل بل الاحتمال في الاصل اقوى فلا يتحقق المعارضة فوجب قبول رواية الفرع حينئذ لحصول غلبة الظن بصدقه وسلامته عن المعارضة* وذكر في المحصول في هذه المسئلة ان راوي الفرع اما ان يكون جازما بالرواية او لا يكون فان كان جازما فالاصل اما ان يكون جازما بالانكار او لا يكون فان كان الاول فقد تعارضا فلا يقبل الحديث وان كان الثاني فاما ان يقول الاغلب على الظن اني رويته او الاغلب اني ما رويته او الامران على السواء او لا يقول شيئا من ذلك ويشبه ان يكون الخبر مقبولا في كل هذه الاقسام لكون الفرع جازما* وان كان الفرع غير جازم بل يقول اظن اني سمعته منك فان جزم الاصل بأني ما رويته لك تعين الرد* وان قال اظن اني ما رويته لك تعارضا والاصل العدم * وان ذهب الى سائر الاقسام فالاشبه قبوله * والضابط انه اذا كان قول الاصل معادلا لقول الفرع تعارضا واذا ترجح احدهما على الآخر فالمعتبر هو الراجح قوله (ومثال ذلك) اي مثال الحديث الذي انكره المروي عنه حديث ربيعة بن عبد الرحمن عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين فان عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال لقيت سهيلا فسألته عن رواية ربيعة عنه هذا الحديث فلم يعرفه وكان يقول بعد ذلك حدثني ربيعة عني * فاصحابنا لم يقبلوا هذا الحديث لانقطاعه بانكار سهيل وتمسك به بعض من قبل هذا النوع فقال لما قال سهيل حدثني ربيعة عني وشاع وذاع ذلك بين اهل العلم ولم ينكر عليه احد فكان ذلك اجماعا منهم على قبوله وهذا فاسد لانه ليس فيه ما يدل على وجوب العمل به * غايته انه يدل على جواز ان يقول الاصل بعد النسيان حدثني الفرع عني وهو لا يستلزم وجوب العمل به ولا جوازه قوله (ومثل حديث عايشة) روى سليمان بن موسى لعبد الملك بن جريج عن محمد بن شهاب الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال* ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل* الحديث فذكر ابن جريج انه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه كذا ذكره يحيي بن معين عن ابن ابي علية عن ابن جريج * فلما رده المروي عنه وهو الزهري لم يقم به الحجة عند ابي حنيفة وابي يوسف * ويجوز ان يكون قول محمد رحمه الله في هذا الاصل على خلاف قولهما كما دل عليه مسئلة الشاهدين شهدا على القاضي بقضية وهو الظاهر * ويجوز ان يكون على وفاق قولهما الا انه لم يجوز النكاح بغير ولي لاحاديث اخر وردت فيه مثل قوله عليه السلام *لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هي التي تنكح نفسها * وقوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره اربع فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل * وقوله عليه السلام *لا نكاح الا بولي* ونحوها الا ان تلك الاحاديث عندهما غير معمول بها لمعارضتها باحاديث اخر مثل ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال* الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها* * وما روي عن علي رضي الله عنه ان امرأة زوجت ابنتها برضاها فجاء اولياؤها فخاصموها الى علي فاجاز النكاح * وقوله عليه السلام *ليس للولي مع الثيب امر* وغيرها من الاحاديث

السواء ومثال ذلك حديث ربيعة عن سهيل بن ابي صالح في الشاهد واليمين ان سهيلا سئل عن رواية ربيعة عنه فلم يعرفه وكان يقول حدثني ربيعة عني ومثل حديث عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها نكاحها باطل رواه سليمان بن موسى عن الزهري وسأل ابن جريج عن الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه فلم يقم به الحجة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومثال ذلك ان ابا يوسف انكر مسائل على محمد حكاها عنه في الجامع الصغير فلم يقبل شهادته على نفسه حين لم يذكر وصحح ذلك محمد

التى ذكرت فى الاسرار وشرح الاثار والمبسوط * ورأيت فى نسخة نقلا عن خط الشيخ الامام سيف الحق والدين الباخرزى رحمه الله ان مدار حديث* ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها* على سليمان ابن موسى الدمشقى صاحب المناكير ضعفه محمد بن اسمعيل *ثم السؤال اذا كان بمعنى الالتماس يتعدى الى مفعوليه بنفسه يقال سألته الرغيف واذا كان بمعنى الاستفسار يتعدى الى الاول بنفسه والى الثانى بعن قال الله تعالى* ويسألونك عن الجبال *واسألهم عن القرية* فعرفت بهذا ان كلمة عن فى قوله عن الزهرى لم يقع موقعها وان الضمير فى قوله وسأله ابن جريج كما وقع فى بعض النسخ لا وجه له بل الصواب وسأل ابن جريج الزهرى عن هذا الحديث قوله (ومثال ذلك) اى مثال انكار المروى عنه فى غير الاحاديث ماروى ان ابا يوسف كان يتوقع من محمد رحمهما الله ان يروى عنه كتابا فصنف محمد كتاب الجامع الصغير واسنده الى ابى حنيفة بواسطة ابو يوسف رحمهم الله فلما عرض على ابى يوسف استحسنه وقال حفظ ابو عبد الله الامسائل خطاه فى روايتها عنه فلما بلغ ذلك محمدا قال بل حفظتها ونسى هو فلم يقبل ابو يوسف شهادة محمد على نفسه لما لم يذكره ولم يعتمد على اخباره عنه * وصحح ذلك محمد اى اصر على ماروى ولم يرجع عنه بانكاره فهذا يدل على ان عند محمد رحمه الله لا يسقط الخبر بانكار المروى عنه وهو الظاهر من مذهبه * واختلف فى عدد تلك المسائل فقيل هى ثلث وقيل اربع وقيل ست والاختلاف محمول على الاختلاف العرض وجميعها مذكور فى اول شرح الجامع الصغير للمصنف رحمه الله قوله (واما اذا عمل بخلافه) عمل الراوى بخلاف الحديث الذى رواه او فتواه بخلافه لا يخلو من ان يكون قبل روايته الحديث وقبل بلوغه اياه * او بعد البلوغ قبل الرواية * او بعد الرواية ولا يخلو كل واحد من ان يكون خلافا بيقين اى لا يحتمل ان يكون مرادا من الخبر بوجه او لا يكون * فان كان قبل الرواية وقبل بلوغه اياه لا يوجب ذلك جرحا فى الحديث بوجه لان الظاهر ان ذلك كان مذهبه وانه ترك ذلك الخلاف بالحديث ورجع اليه فيحمل عليه احسانا للظن به الا ترى ان بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم كانوا يشربون الخمر بعد تحريمها قبل بلوغه اياهم معتقدين اباحتها فلما بلغهم انتهوا عنه حتى نزل قوله تعالى *ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح * الآية وان كان العمل او الفتوى منه بخلاف الحديث بعد الرواية او بعد بلوغه اياه وذلك خلاف بيقين * فان ذلك اى الخلاف * جرح فيه اى فى الحديث لان خلافه ان كان حقا بان خالف للوقوف على انه منسوخ او ليس بثابت وهو الظاهر من حاله * فقد بطل الاحتجاج به اى بالحديث لان المنسوخ او ماهو ليس بثابت ساقط العمل والاعتبار * وان كان خلافه باطلا بان خالف لقلة المبالاة والتهاون بالحديث او لغفلة ونسيان فقد سقطت به روايته لانه ظهر انه لم يكن عدلا وكان فاسقا او ظهر انه كان مغفلا وكلاهما مانع من قبول الرواية * فان قيل انه انما صار فاسقا بالخلاف مقتصرا عليه فلا يقدح ذلك فى قبول ماروى قبله كالموت او جن بعد الرواية * قلنا قد بلغ الحديث الينا

واما اذا عمل بخلافه فان كان قبل روايته وقبل ان يبلغه لم يكن جرحا لان الظاهر انه تركه بالحديث احسانا للظن به واما اذا عمل بخلافه بعد مما هو خلاف بيقين فان ذلك جرح فيه لان ذلك ان كان حقا فقد بطل الاحتجاج به وان كان خلافه باطلا فقد سقط به روايته الا ان يعمل ببعض ما يحتمله الحديث على مانبين ان شاء الله تعالى واذا لم يعرف تاريخه لم يسقط الاحتجاج به لانه حجة فى الاصل فلا يسقط بالشبهة وذلك مثل حديث عايشة

بعدما ثبت فسقه ولابد في الرواية من الاسناد اليه فكان بمنزلة ما اذا رواه في الحل وهذا لان العدالة امر باطن لا يوقف عليه الا بالاستدلال بالاحتراز عن محظور دينه فاذا لم يحترز ظهر انها لم تكن ثابتة وقد روى عن غير واحد من اهل العلم مثل احمد بن حنبل وابن المبارك وغيرهما انه ان كذب في خبر واحد وجب اسقاط جميع ما تقدم من حديثه * وهذا بخلاف الموت والجنون لان الحيوة والعقل كانا ثابتين قطعا فلا يظهر بالموت والجنون عدمهما * وان لم يعرف تاريخه اي لا يعلم انه عمل بخلافه قبل البلوغ اليه والرواية او بعد واحد منهما لا يسقط الاحتجاج به لان الحديث حجة في الاصل بيقين وقد وقع الشك في سقوطه لانه ان كان الخلاف قبل الرواية والبلوغ اليه كان الحديث حجة وان كان بعد الرواية او البلوغ لم يكن حجة فوجب العمل بالاصل * ويحمل على انه كان قبل الرواية لان الحمل على احسن الوجهين واجب مالم يتبين خلافه قوله (وذلك مثل حديث عايشة) اي الحديث الذي عمل الراوي بخلافه بعد الرواية مثل حديث عايشة الذي ذكره في الكتاب فانها زوجت بنت اخيها حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن زبير وعبد الرحمن كان غائبا بالشام فلما قدم غضب وقال امثلي يصنع به هذا ويفتات عليه فقالت عايشة رضي الله عنها او ترغب عن المنذر ثم قالت للمنذر لتملكن عبد الرحمن امرها فقال المنذر ان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيتيه فقرت حفصة عنده فلما رأت عايشة رضي الله عنها ان تزويجها ابنة اخيها بغير امره جائز ورأت ذلك العقد مستقيما حتى اجازت فيه التمليك الذي لا يكون الا عن صحة النكاح وثبوته استحال ان يكون ترى ذلك مع صحة ما روت فثبت فساد ما روى عن الزهري في ذلك كذا في شرح الآثار * وذكر في غيره فلما انكحت فقد جوزت نكاح المرأة نفسها دلالة لان العقد لما انعقد بعبارة غير المتزوجة من النساء فلان ينعقد بعبارتها اولى فيكون فيه عمل بخلاف ما روت * او يقال لما انكحت فقد اعتقدت جواز نكاحها بغير اذن وليها بالطريق الاولى لان من لا يملك النكاح لا يملك الانكاح بالطريق الاولى ومن ملك الانكاح ملك النكاح بالطريق الاولى قوله (ومثل حديث ابن عمر في رفع اليدين) روى جابر عن سالم بن عبد الله انه رفع يديه حذاء منكبيه في الصلوة حين افتتح الصلوة وحين ركع وحين رفع رأسه فسأله جابر عن ذلك فقال رأيت ابن عمر رضي الله عنهم يفعل ذلك وقال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ثم روى عنه من فعله بعد النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك على ما قال مجاهد صليت خلف ابن عمر فلم يكن يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى فعمله بخلاف ما روى لا يكون الا بعد ثبوت نسخه فلا يقوم به الحجة * فان قيل ما ذكر مجاهد معارض بما ذكر طاوس انه رأى ابن عمر يفعل ما يوافق ما روى عنه عن النبي عليه السلام * قلنا يجوز انه فعل ذلك كما رواه طاوس قبل العلم بنسخه ثم تركه بعدما علم به وفعل ما ذكره عنه مجاهد وهكذا ينبغي ان يحمل ما روى عنهم وينفي عنهم الوهم حتى يتحقق ذلك والا سقط اكبر

رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فهو باطل ثم انها زوجت بنت عبد الرحمن وهو غائب وكان ذلك بعد الرواية فلم يبق حجة ومثل حديث ابن عمر في رفع اليدين في الركوع سقط برواية مجاهد انه قال صحبت ابن عمر سنين فلم اره يرفع يديه الا في تكبيرة الافتتاح

الروايات * اليه اشير فى شرح الاثار قوله (واما عمل الراوى ببعض محتملاته) اى محتملات الحديث بان كان اللفظ عاما فعمل بخصوصه دون عمومه او كان مشتركا او بمعنى المشترك فعمل باحد وجوهه فذلك رد منه لسائر الوجوه لكن لا يثبت الجرح فى الحديث بهذا اى بعمل الراوى ببعض محتملاته وتعيينه ذلك لان الحجة هى الحديث وبتأويله لا يتغير ظاهر الحديث واحتماله للمعانى لغة وتأويله لايكون حجة على غيره كما لايكون اجتهاده حجة فى حق غيره فوجب عليه التأمل والنظر فيه فان اتضح له وجه وجب عليه اتباعه * وذلك اى الحديث الذى عمل الراوى ببعض محتملاته مثل حديث ابن عمر رضى الله عنهما * المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا * ليس فى الحديث بيان ما وقع التفرق عنه فيحتمل ان يكون المراد منه التفرق بالاقوال فان البايع اذا قال بعت والمشترى اذا قال اشتريت فقد تفرقا بذلك القول وانقطع ما كان لكل واحد منهما من خيار ابطال كلامه بالرجوع وابطال كلام صاحبه بالرد وعدم القبول وهذا التأويل منقول عن محمد رحمه الله * ويحتمل التفرق بالابدان وهو على وجهين * احدهما ان الرجل اذا قال بعت عبدى بكذا فللمخاطب ان يقبل مالم يفارق صاحبه فاذا افترقا لم يكن له ان يقبل وهو منقول عن ابى يوسف رحمه الله * والثانى ثبوت الخيار لكل واحد منهما بعد انعقاد البيع قبل ان يفترقا بدنا فاذا تفرقا سقط الخيار ويسمى هذا خيار المجلس فحمل هذا الحديث رواية وهو ابن عمر رضى الله عنهما على الوجه الاخير ولهذا كان اذا بايع رجلا واراد ان لايقيله قام يمشى ثم يرجع وهذا الحديث فى احتمال هذه المعانى المختلفة المذكورة بمنزلة المشترك وان لم يكن مشتركا لفظا فلا يبطل هذا الاحتمال بتأويله وكان للمجتهد ان يحمله على وجه آخر بما اتضح له من الدليل * ومن ذلك اى من هذا القبيل حديث ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال * من بدل دينه فاقتلوه * اى دين الحق فكلمة من عامة تتناول الرجال والنساء وقد خصه الراوى بالرجال على ماروى ابو حنيفة رحمه الله باسناده عن ابن عباس رضى الله عنهما * لاتقتل المرتدة * فلم يعمل الشافعى رحمه الله بتخصيصه لان تخصيصه ليس بحجة على غيره * وكان الشيخ اراد بايراد هذا الحديث ان الشافعى رحمه الله يوافقنا فى هذا الاصل الا انه خالفنا فى حديث خيار المجلس واثبت خيار المجلس لدلالة ظاهر الحديث عليه لا لتأويل ابن عمر كما خصصنا حديث ابن عباس رضى الله عنهم بالرجال لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء مطلقا من غير فصل بين المرتدة وغيرها لا لتخصيص ابن عباس رضى الله عنهما هذا الحديث بالرجال * والامتناع عن العمل به اى بالحديث مثل العمل بخلافه حتى يخرج به عن كونه حجة لان ترك العمل بالحديث الصحيح حرام كما ان العمل بخلافه حرام * والمراد بالامتناع هو ان لايشتغل بالعمل بما يوجبه الحديث ولا بما يخالفه من الافعال الظاهرة كما اذا لم يشتغل بالصلوة فى وقت الصلوة ولا بشئ آخر حتى مضى الوقت كان هذا امتناعا عن اداء الصلوة لا عملا بخلافه ولو اشتغل بالاكل والشرب فى وقت الصوم كان هذا عملا بخلافه الا ان كليهما فى التحقيق واحد لان

واما عمل الراوى ببعض محتملاته فرد لسائر الوجوه لكنه لم يثبت الجرح بهذا لان احتمال الكلام لغة لا يبطل بتأويله وذلك مثل حديث ابن عمر المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا وحمله على افتراق الابدان والحديث محتمل افتراق الاقوال وهو معنى المشترك لانهما معنيان مختلفان والاشتراك لغة لايسقط بتأويله ومن ذلك حديث ابن عباس رضى الله عنه من بدل دينه فاقتلوه وقال ابن عباس رضى الله عنه لاتقتل المرتدة فقال الشافعى رحمه الله لايترك عموم الحديث بقوله وتخصيصه والامتناع عن العمل به مثل العمل بخلافه لان الامتناع حرام مثل العمل بخلافه والله اعلم بالصواب

﴿ باب الطعن يلحق الحديث من قبل غير راويه ﴾ وهذا على قسمين قسم من ذلك مايلحقه من الطعن من قبل اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقسم منه مايلحقه من قبل ائمة الحديث ﴿ ٦٦ ﴾ ومايلحقه من قبل الصحابة فعلى وجهين اما ان يكون من جنس مايحتمل الخفاء عليه اولا يحتمله والقسم الثاني على وجهين ايضا اما ان يقع الطعن مبهما بلا تفسير او يكون مفسرا بسبب الجرح فان كان مفسرا فعلى وجهين ايضا اما ان يكون السبب مما يصلح الجرح به اولا يصلح فان صلح فعلى وجهين اما ان يكون ذلك مجتهدا في كونه جرحا او متفقا عليه فان كان متفقا عليه فعلى وجهين ايضا اما ان يكون الطاعن موصوفا بالاتقان والنصيحة او بالعصبية والعداوة اما القسم الاول فمثال ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البكر بالبكر جلد مأية وتغريب عام فقد حلف عمر ان لا ينفي احدا ابدا وقال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وهذا من جنس مالا يحتمل الخفاء عليهما لان اقامة الحدود من خط الائمة ومبناه على الشهرة وعمر وعلي رضي الله عنهما من ائمة الهدى فلو صح لما خفي وهذا لانا تلقينا الدين منهم فيبعد ان يخفى عليهم فيحمل ذلك على الانتساخ

(الصحابة)

الترك فعل فكان الاشتغال به كالاشتغال بفعل آخر فيكون عملا بالخلاف ايضا * ولهذا ذكر شمس الائمة رحمه الله ترك ابن عمر رضي الله عنهما العمل بحديث رفع اليدين في القبلين * ورأيت في المعتمد لابي الحسين البصري انه حكى عن بعض اصحاب ابي حنيفة وغيرهم ان الراوي للحديث العام اذا خصه او تأوله وجب المصير الى تأويله وتخصيصه لانه لمشاهدة النبي صلى الله عليه وسلم اعرف بمقاصده * وقال ابو الحسن الكرخي المصير الى ظاهر الخبر اولى * ومنهم من جعل التمسك بظاهر الخبر اولى من تأويل الراوي اذا كان تأويله بخلاف ظاهر الخبر * وان كان تأويله احد محتملي الظاهر حملت الرواية عليه وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله لانه حمل ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما من حديث الافتراق على افتراق الابدان لانه مذهب ابن عمر رضي الله عنهما * وقيل ان لم يكن لمذهب الراوي وتأويله وجه الا انه علم قصد النبي عليه السلام الى ذلك التأويل ضرورة وجب المصير الى تأويله وان لم يعلم ذلك بل جوز ان يكون صار الى ذلك التأويل لنص او قياس وجب النظر في ذلك الوجه فان اقتضى ما ذهب اليه الراوي وجب المصير اليه والا فلا * وكذلك اذا علم انه صار الى ذلك التأويل لنص جلي لا مساغ للاجتهاد في خلافه وتأويله فانه يلزم المصير الى تأويل كما لو صرح بالرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك التأويل وان كان الخبر مجملا وبينه الراوي فان بيانه اولى والله اعلم

﴿ باب الطعن يلحق للحديث من قبل غير راويه ﴾

قوله (اما ان يكون من جنس مايحتمل الخفاء عليه) اي يكون الحديث الذي طعن فيه من جنس مايحتمل الخفاء عن الطاعن ام لا * والقسم الثاني وهو مايلحقه النكير من ائمة الحديث * اما القسم الاول وهو مالحقه طعن من الصحابة رضي الله عنهم فمثل ماروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم * البكر بالبكر جلد مأية وتغريب عام * اي حدزنا غير المحصن بغير المحصن * وبهذا الحديث تمسك الشافعي رحمه الله فجعل النفي الى موضع بينه وبين موضع الزاني مدة السفر من تمام الحد ولم يعمل علماؤنا به لان عمر رضي الله عنه نفى رجلا فلحق بالروم مرتدا فحلف وقال والله لا انفي احدا ابدا فلو كان النفي حدا لما حلف لان الحد لا يترك بالارتداد فعرفنا ان ذلك كان بطريق السياسة والمصلحة كما نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم مبيت المخنث من المدينة ومعلوم ان التخنث لا يوجب النفي حدا بالاجماع * وكما نفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج منها حين سمع قائلة تقول * هل من سبيل الى خمر فاشربها * او من سبيل الى نصر بن حجاج * والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فان قال ماذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك انما الذنب لي حيث لم اطهر دار الهجرة عنك * وقال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة ولو كان النفي حدا لما سماه فتنة * وهذا اي خروج الحديث من كونه حجة بمخالفة بعض الائمة من

الصحابة باعتبار انقطاع توهم انه لم يبلغه لانا تلقينا الدين منهم فيبعد ان يخفى عليهم مثل هذا الحديث ولا يظن بهم مخالفة حديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بحال فاحسن الوجوه فيه ان من خالف علم انتساخه او علم ان ذلك الحكم لم يجب حتما قوله (وكذلك لما امتنع عمر) اذا فتح الامام بلدة عنوة وقهرا كان الامام ان يجعلهم ارقاء ويقسمهم واراضيهم بين الغانمين وله ان يدعهم احرارا يضرب عليهم الجزية ويترك الاراضى عليهم بالخراج ولا يقسمها * وقال الشافعي رحمه الله له ذلك فى الرقاب دون الاراضى لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر حين فتحها بين الصحابة وكذلك كان يفعل فى كل بلدة فتحها * ولعلمائنا رحمهم الله ان عمر رضى الله عنه لما فتح السواد قهرا وعنوة من عليهم برقابهم واراضيهم وجعل عليهم الجزية فى رؤسهم والخراج فى اراضيهم مع علمنا انه لم يخف عليه قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وغيرها بين الصحابة حين افتتحها عرفنا ان ذلك لم يكن حكما حتما منه عليه السلام على وجه لا يجوز غيرها فى الغنائم اذ لو كان حتما لما امتنع عنه * وانما فعل ذلك بعد ماشاور الصحابة فانه روى انه استشارهم مرارا ثم جمعهم فقال اما انى لو تلوت انه من كتاب الله تعالى استغنيت بها عنكم ثم تلا قوله عز وجل * ما افاء الله على رسوله من اهل القرى * الى قوله عز ذكره * والذين جاؤا من بعدهم * ثم قال ارى لمن بعدكم فى هذا الفئ نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمن بها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ليكون ذلك لهم ولمن يأتى بعدهم من المسلمين ولم يخالفه على ذلك الا بلال واصحابه لقلة بصرهم بفقه الاية فقد كانوا اصحاب الظواهر دون المعنى فلم يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه منهم ولم يحمدوا على هذا الخلاف حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفنى بلالا واصحابه فما حال الحول ومنهم عين تطرف اى ماتوا جميعا * التطبيق ان يضم المصلى احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه فى الركوع * ذكر الشيخ فى السؤال لم يعمل باخذ الركب اى بحديث اخذ الركب وذكر فى الجواب انه لم ينكر الوضع ولم يقل لم ينكر الاخذ وذلك لان المذكور فى بعض الروايات الاخذ على ماروى عنه عليه السلام انه قال * سننت لكم الركب فخذوا بالركب * وقال عمر رضى الله عنه يامعشر الناس امرنا بالركب فخذوا بالركب * وفى بعض الروايات الوضع على ماروى عن وائل بن حجر انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ركع وضع يديه على ركبتيه * وكذا فى حديث ابن مسعود رضى الله عنه وذكر فى بعضها الجمع بينهما كما روى ابو حميد الساعدى رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ركع وضع يديه على ركبتيه كانه قابض عليهما * لكنه رأه اى رأى الوضع او الاخذ رخصة اى رخصة ترفيه لانه كان يلحقهم المشقة فى التطبيق مع طول الركوع فانهم كانوا يخافون السقوط على الارض فامروا بالاخذ بالركب تيسيرا عليهم كرخصة الافطار فى السفر لا تعيينا عليهم بالاخذ بالركب * الا ان ذلك اى الوضع او الاخذ رخصة اسقاط عندنا كرخصة قصر الصلوة فى السفر فلم تبق العزيمة وهو

وكذلك لما امتنع عمر من القسمة فى سواد العراق علم ان القسمة من رسول الله عليه السلام لم يكن حتما وقال محمد بن سيرين فى متعة النساء هم شهدوا ابها وهم نهوا عنها وماعن رأيهم رغبة ولا فى نصحهم تهمة فان قيل ابن مسعود لم يعمل باخذ الركب بل عمل بالتطبيق ولم يوجب جرحا قلنا لانه لم ينكر الوضع لكنه رأى رخصة ورأى التطبيق عزيمة والعزيمة اولى الا ان ذلك رخصة اسقاط عندنا

ومثال القسم الآخر ماروى عن ابى موسى الاشعرى انه لم يعمل بحديث الوضوء على من قهقه فى الصلوة ولم تكن جرحا لان ذلك من الحوادث النادرة فاحتمل الخفاء واما الطعن من ائمة الحديث فلا يقبل مجملا لان العدالة فى المسلمين ظاهرة خصوصا فى القرون الاولى فلو وجب الرد بمطلق الطعن لبطلت السنن الا ترى ان شهادة الحكم اضيق من هذا ولا يقبل فيها من المزكى الجرح المطلق فهذا اولى واذا فسره بما لا يصلح جرحا لم يقبل

التطبيق مشروعا اصلا * وهو مذهب عامة الصحابة رضوان الله عليهم * والدليل عليه ان سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه رأى ابناله يطبق فنهاه فقال رأيت عبد الله يفعله فقال رحم الله ابن ام عبد كنا امرنا بهذا ثم نهينا عنه * ولان الانسان انما يخير بين العزيمة والرخصة اذا كان فى العزيمة نوع تخفيف وفى الرخصة كذلك فحينئذ يفيد التخيير فاما اذا لم يكن فى العزيمة نوع تخفيف وفى الرخصة تخفيف انقلب تلك الرخصة عزيمة وههنا ليس فى العزيمة تخفيف وفى الرخصة نوع تخفيف فانقلبت عزيمة قوله (ومثال القسم الاخر) اى نظير القسم الاخر وهو ما يكون من جنس ما يحتمل الخفاء على الراوى * ماروى عن ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه انه لم يعمل بحديث القهقهة وهو ماروى زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه قال كان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى باصحابه اذ اقبل اعمى فوقع فى بئر اوزبية فضحك بعض القوم فلما فرغ عليه السلام قال * من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة * ثم لم يوجب ماذكر عن ابى موسى ان ثبت جرحا فى الحديث لان مارواه زيد من الحوادث النادرة فاحتمل الخفاء على ابى موسى فلذلك لم يعمل به * على انا لا نسلم انه لم يعمل به فانه قد اشتهر عن ابى العالية رواية هذا الحديث مسندا ومرسلا عن ابى موسى كذا فى الاسرار ولم ينقل عن احد من الثقات انه ترك العمل به فالظاهر ان ماذكروه غير ثابت * ثم فى هذا القسم لم يخرج الحديث عن كونه حجة لان الحديث الصحيح واجب العمل به فلا يترك العمل به بمخالفة بعض الصحابة اذا امكن الحمل على وجه حسن وقد امكن ههنا بان يقال انما عمل او افتى بخلافه لانه خفى عليه النص ولو بلغه لرجع اليه فالواجب على من بلغه الحديث بطريق صحيح ان يعمل به قوله (واما الطعن من ائمة الحديث فلا يقبل مجملا اى مبهما بان يقول هذا الحديث غير ثابت او منكر او فلان متروك الحديث او ذاهب الحديث او مجروح او ليس بعدل من غير ان يذكر سبب الطعن وهو مذهب عامة الفقهاء والمحدثين * وذهب القاضى ابو بكر الباقلانى وجماعة الى ان الجرح المطلق مقبول لان الجارح ان لم يكن بصيرا باسباب الجرح فلا يصلح للتزكية وان كان بصيرا بها فلا معنى لاشتراط بيان السبب اذ الغالب مع عدالته وبصيرته انه ما اخبر الا وهو صادق فى مقاله واختلاف الناس فى اسباب الجرح وان كان ثابتا الا ان الظاهر من حال العدل البصير باسباب الجرح ان يكون عارفا بمواقع الخلاف فى ذلك فلا يطلق الجرح الا فى صورة علم الوفاق عليها والا كان مدلسا ملبسا بما يوهم الجرح على من لا يعتقده وهو خلاف مقتضى العدالة * الا ترى ان التعديل المطلق مقبول بان قال المعدل هو عدل او ثقة او مقبول الحديث او مقبول الشهادة فكذا الجرح المطلق * ولعامة العلماء ان العدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار العقل والدين خصوصا فى القرون الاولى وهى القرون الثلاثة التى شهد النبى صلى الله عليه وسلم بعدالتها فلا يترك هذا الظاهر بالجرح المبهم لان الجارح ربما اعتقد مالا يصلح سببا للجرح جارحا بان ارتكب الراوى صغيرة من غير اصرار او شرب النبيذ معتقدا اباحته او لعب بالشطرنج كذلك فجرحه بناء عليه * وكذا العادة الظاهرة ان الانسان اذا لحقه من غيره

مايسوءه فانه يعجز عن امساك لسانه عنه فيطعن فيه طعنا مبهما الا ان عصمه الله عز وجل ثم اذا استفسر لايكون له اصل فثبت انه لابد فيه من بيان السبب * بخلاف التعديل لان اسبابه لاتنضبط ولاتنحصر فلامعنى للتكليف بذكرها * وقولهم الغالب انه مااخبر الاوهو صادق فى مقاله غير مسلم لجواز ان يكون اخباره بناء على اعتقاده * وكذا قولهم الظاهر انه يكون عارفا بمواقع الخلاف لجواز ان لايعرف ذلك * قال الغزالى رحمه الله والصحيح عندنا ان هذا مختلف باختلاف احوال المعدل فمن حصلت الثقة ببصيرته وضبطه يكتفى باطلاقه ومن عرفت عدالته فى نفسه ولم يعرف بصيرته باسباب الجرح والتعديل استخبرناه عن السبب * وذكر ابو عمرو الدمشقى فى كتاب معرفة انواع علم الحديث فى هذه المسئلة ان البخارى قداحتج بجماعة سبق من غيره الجرح لهم كعكرمة مولى ابن عباس وكاسماعيل بن ابى اويس وعاصم بن على وعمرو بن مرزوق وغيرهم * واحتج مسلم بسويد بن سعيد وجماعة اشتهر الطعن فيهم وهكذا فعل ابوداود السجستانى وذلك دال على انهم ذهبوا الى ان الجرح لايثبت الا اذا فسر سببه * فان قيل قداعتمد الناس فى جرح الرواة على الكتب التى صنفها ائمة الحديث فيه وقلما يتعرضون فيها لبيان السبب بل يقتصرون على مجرد قولهم فلان ضعيف وفلان ليس بشئ اوهذا حديث ضعيف وهذا حديث غير ثابت ونحو ذلك فاشتراط بيان السبب يفضى الى تعطيل ذلك * فالجواب ان ذلك وان لم نعتمده فى اثبات الجرح والحكم به فقد اعتمدناه فى ان توقفنا عن قبول حديث من قالوا فيه مثل ذلك بناء على ان ذلك اوقع عندنا فيهم ريبة قوية يوجب مثلها التوقف ثم من انزاحت عنه الريبة منهم نبحث عن حاله قبلنا حديثه ولم نتوقف كالذين احتج بهم صاحبا الصحيحين وغيرهما ممن منهم مثل هذا الجرح من غيرهم قوله (وذلك مثل من طعن) اى الطعن المفسر بما لايصلح جرحا مثل طعن من طعن فى ابى حنيفة رحمه الله من الحساد المتعنتين انه دس ابنه اى اخفاه ليأخذ كتب استاذه حماد عند وفاته فكان يروى منها وهذا ليس بصحيح لانه رحمه الله كان اعلى حالا واجل منصبا من ان ينسب اليه ذلك ويأبى كل الاباء دقة نظره فى دقايق الورع والتقوى * وعلو درجته فى العلم والفتوى * وقد طعن الحساد فى حقه بهذا الجنس كثيرا حتى صنفوا فى طعنه كتبا ورسائل ولكن لم يرده طعنهم الاشرفا وعلوا * ورفعة بين الانام وسموا * فشاع مذهبه فى الدنيا واشتهر * وبلغ اقطار الارض نور علمه وانتشر * وقد عرف من له ادنى بصيرة وانصاف * وجانب التعصب والاعتساف * ان كل ماقالوه افتراء * ومثله عنه براء * ولئن سلمنا انه صحيح فليس فيه مايوجب طعنا فيه لانه اما ان اخذها تملكا وغصبا بغير رضاء مالكها اواخذها برضاه * فالاول منتف لان ذلك لايليق بحال من هو دونه فى العلم والتقوى بل بحال اكثر العوام فكيف يليق بحاله * وان اخذها باذن المالك تملكا اوعارية * فاما ان روى منها شيئا اولم يرو فان لم يرو فليس للطعن فيه مدخل وان روى فاما ان روى منها ماسمعه من استاذه اوما اجازله بروايته اوروى مالم يسمعه منه ولم يجزله

وذلك مثل من طعن فى ابى حنيفة رحمه الله انه دس ابنه ليأخذ كتب استاذه حماد وهذا دلالة اتقانه لانه كان لايستجيز الرواية الاعن حفظ واتقان ولايأمن الحافظ الزلل وان جود حفظه وحسن ضبطه فالرجوع الى كتب الاستاذ آية اتقانه لاجرح فيه

ومن ذلك طعنهم بالتدليس وذلك ان تقول حدثنى فلان عن فلان من غيران يتصل الحديث بقوله حدثنا واخبرنا وسمعوه عنعنة لان هذا يوهم شبهة الارسال وحقيقته ليس بجرح على ما مر شبهته اولى

روايته * فالاول دلالة الاتقان كما ذكر فى الكتاب فلا يصلح سببا للجرح * والثانى كذلك لانه رواية بطريق الوجادة وهو طريق مسلوك صحيح على ما مر بيانه * الاتقان الاحكام * وان جد حفظه اى عظم * او معناه جده فى حفظه اى اجتهد فحذف حرف فى واسند الفعل الى الحفظ مجازا قوله (ومن ذلك) اى ومن الطعن المفسر الذى لا يصلح جرحا طعنهم بالتدليس * التدليس كتمان عيب السلعة عن المشترى * وهو فى اصطلاحهم كتمان انقطاع او خلل فى اسناد الحديث بايراد لفظ يوهم الاتصال والصحة * وقيل هو ترك اسم من روى عنه وذكر اسم من روى عنه شيخه * وذكر ابو عمرو الدمشقى ان التدليس قسمان احدهما تدليس الاسناد وهو ان يروى عمن لقيه مالم يسمعه موهما انه سمعه منه او عمن عاصره ولم يلقه موهما انه قد لقيه وسمعه منه وقد يكون بينهما واحد او اكثر ومن شانه ان لا يقول فى ذلك حدثنا ولا اخبرنا وانما يقول قال فلان او عن فلان * والثانى تدليس الشيوخ وهو ان يروى عن شيخ حديثا سمعه منه فيسميه او يكنيه او ينسبه او يصفه بما لا يعرف به كيلا يعرف * ثم قال فالقسم الاول مكروه جدا ذمه اكثر العلماء حتى قال بعضهم التدليس اخو الكذب * وعن شعبة انه قال لان ازنى احب الى من ان ادلس وهذا من شعبة افراط محمول على المبالغة فى الزجر عنه * والقسم الثانى امره اخف وفيه تضييع للمروى عنه وتوعير لطريق معرفته على من يطلب الوقوف على حاله ويختلف الحال فى كراهة ذلك بحسب الغرض الحامل عليه فقد يحمله على ذلك كون شيخه الذى غير سمته غير ثقة او كونه متأخر الوفات قد شاركه فى السماع منه جماعة دونه او كونه اصغر سنا منه او كون الراوى كثيرة الرواية عنه فلا يحب الاكثار من ذكر شخص واحد على صورة واحدة * قال واختلف فى قبول رواية من عرف بالنوع الاول من التدليس فجعله فريق من اهل الحديث والفقهاء مجروحا بذلك وقالوا لا يقبل روايته بين السماع او لم يبين * والصحيح التفصيل وان ما رواه المدلس بلفظ محتمل لم يبين فيه السماع والاتصال حكمه حكم المرسل وانواعه وما رواه بلفظ مبين للاتصال نحو سمعت وحدثنا واخبرنا واشباهها فهو صحيح قال وفى الصحيحين وغيرهما من الكتب من هذا الضرب كثير جدا كقتادة والاعمش وسفيانين وغيرهم وهذا لان التدليس ليس كذبا وانما هو ضرب من الايهام بلفظ محتمل فلا ينسب الفسق به فيقبل ما بين فيه الاتصال ورفع عنه الابهام * وذكر غيره ان من عرف بالتدليس وغلب عليه ذلك ان لم يخبر باسم من يروى عنه اذا استكشف يسقط الاحتجاج بحديثه لان التدليس منه تزوير وايهام لما لا حقيقة له وذلك يؤثر فى صدقه * وان اخبر باسمه اذا استكشف واضاف الحديث الى ناقله لا يسقط الاحتجاج بحديثه ولا يوجب قدحا فيه وقد كان سفيان بن عيينة يدلس فاذا سئل عمن حدثه بالخبر نص على اسمه ولم يكتمه وهذا شئ مشهور عنه وهو غير قادح * قال على ابن خشرم كنا فى مجلس سفيان بن عيينة فقال قال الزهرى فقيل له حدثكم الزهرى فقال لا لم اسمعه من

(الزهرى)

الزهرى ولا ممن سمعه من الزهرى حدثنى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى * هذا بيان التدليس ومذهب اصحاب الحديث فيه وتبين بهذا ان التدليس بترك اسم المروى عنه لايصلح للجرح عندنا لان عدالة الراوى تقتضى انه ماترك ذكره الالانه عدل ثقة عنده لما ذكرنا فى المرسل ويجرى ذلك مجرى تعديله صريحا والصحابة كانوا يروون احاديث ويتركون اسامى رواتها كما ذكرنا فى المرسل فلوكان ذلك يوجب سقوط الخبر لما استجازوا ذلك * وكذا التدليس بالكناية عن المروى عنه الذى سماه الشيخ تلبيسا لانه ادنى من الترك الااذا علم انه فعل ذلك لان المروى عنه غير مقبول الحديث فحينئذ لايقبل لانه خيانة وغش فيقدح فى الظن بصدقه هكذا قال بعض الاصوليين واليه اشار الشيخ فى الكتاب بقوله وانما يصير هذا جرحا اذا استفسر فلم يفسر * فاما العنعنة التى ذكرها الشيخ من التدليس فهى كذلك عند بعضهم ولكن عند عامتهم هى ليست بتدليس فان اباعمرو قدذكر فى كتابه ان الاسناد المعنعن وهو الذى يقال فيه فلان عن فلان عد عند بعض الناس من قبيل المرسل والمقطع حتى تبين اتصاله بغيره والصحيح انه من قبيل الاسناد المتصل قال والى هذا ذهب الجماهير من ائمة الحديث وغيرهم واودعه المشترطون للصحيح فى تصانيفهم فيها وقبلوه وادعى ابوعمرو الدوانى المقرى الحافظ اجماع اهل النقل على ذلك * قال وهذا بشرط ان يكون الذين اضيفت العنعنة اليهم قد ثبتت ملاقاة بعضهم ببعض مع برائتهم عن وصمة التدليس فحينئذ يحمل على ظاهر الاتصال الا ان يظهر فيه خلاف ذلك * وذكر الحاكم ابوعبدالله الحافظ فى كتاب معرفة علوم الحديث ان الاحاديث المعنعنة متصلة باجماع اهل النقل اذا لم يكن فيها تدليس قوله (ومن ذلك) اى ومما لايصلح جرحا طعنهم بالتلبيس على من كنى عن الراوى اى ابهم راوى الاصل وهو المروى عنه * ولم يسمه اى لم يذكر اسمه الذى عرف به * ولم ينسبه اى الى ابيه وقبيلته فلم يقل اخبرنى فلان بن فلان الفلانى * وهو اى قوله ابوسعيد يحتمل الثقة وهو الحسن البصرى الزاهد رحمه الله * وغير الثقة مثل محمد بن السائب الكلبى فيما اظنه ومثل عطية العوفى يروى التفسير عن ابى سعيد وهو الكلبى يدلس به موهما انه ابوسعيد الخدرى * ومن نظائره رجلان يضربان اسم كل واحد منهما اسماعيل بن مسلم حدثا عن الحسن البصرى احدهما يكنى ابا ربيعة وكان متروك الحديث روى عنه سفيان الثورى ويزيد بن هارون وابوعاصم النبيل والاخر يكنى ابا محمد كان ثقة روى عنه يحيى بن سعيد وعبدالرحمن بن مهدى ووكيع وابونعيم فيميز بينهما عند الرواية بالكنية * ورجلان بالكوفة اسم كل واحد منهما اسماعيل بن ابان احدهما غوى وهو غير ثقة والآخر ثقة وهو اسماعيل بن ابان الوراق قوله (حدثنى الثقة من اصحابنا) اراد به محمد ابا يوسف رحمهما الله وانما ابهم لخشونة وقعت بينهما * واختلف فى ان التعديل على الابهام من غير تسمية المعدل بان قال الراوى حدثنا الثقة اومن لااتهمه اومن لااثق به هل يكتفى به ام لا فعند ابى بكر الصيرفى وبعض اصحاب الحديث لايكتفى به لانه قد يكون ثقة عنده وقد اطلع

ومن ذلك طعنهم بالتلبيس على من كنى عن الراوى ولم يسمه ولم ينسبه مثل قول سفيان الثورى حدثنى ابوسعيد وهو يحتمل الثقة وغير الثقة ومثل قول محمد بن الحسن رحمه الله حدثنى الثقة من اصحابنا من غير

غيره على جرحه بما هو جارح عنده او بالاجماع فيحتاج الى ان يسميه حتى يعرف وعند بعضهم ان كان القائل لذلك عالما اجزأ ذلك فى حق من يوافقه فى مذهبه وان لم يوافقه لا يكفى * وعندنا يكفى ذلك فى حق الجميع لان العدل لا يحكم على احد بكونه ثقة الا بعد تحقق عدالته والتفحص عن اسبابها فيقبل هذا منه كما لو سماه وقال هو ثقة او عدل من غير بيان سبب * لان الكناية عن الراوى يعنى طعنهم بكذا لا يصلح للجرح لان الكناية عن الراوى اى من المروى عنه كما تحتمل ان تكون لكون المروى عنه متهما تحتمل ان تكون لاجل صيانته من الطعن الباطل فيه ولاجل صيانة الطاعن وهو السامع من الوقوع فى الغيبة والمذمة لمسلم من غير حجة ثم هذه الكناية وان كانت مذمومة للمعنى الاول فهى للمعنى الثانى امر لا بأس به فيحمل عليه بدلالة عدالة الراوى * ولئن سلمنا انه كنى للمعنى الاول وهو كون المروى عنه متهما * فليس كل من اتهم من وجه مايسقط به كل حديثه اى ليس كل اتهام مايسقط به جميع رواية الراوى اذ الاسباب الموجبة للطعن على نوعين مايوجب عموم الطعن ومالا يوجبه * فالاول مثل الزنا وشرب الخمر والكذب وسائر الكبائر فان من ارتكب واحدا منها وجب رد جميع رواياته لان عقله ودينه لما لم يمنعاه من ارتكابه لا يمنعانه عن الكذب فى الرواية ايضا * والثانى مثل اختلاط العقل والسهو والغفلة فانها توجب رد ما رواه فى حالة الاختلاط والسهو والغفلة ولا توجب رد جميع رواياته اذا لم يغلب السهو والغفلة عليه لزوال العلة الموجبة للرد فى غير هذه الاحوال ونظيره الشاهد يرد جميع شهاداته بالفسق لعموم العلة الموجبة للرد ولا ترد بتهمة الابوة الا ما اختص بها وهو ماشهد به لابنه لزوال العلة الموجبة للرد فى غيره واذا كان كذلك لا يلزم من كنايته لاجل الاتهام رد ما رواه لجواز ان يكون السبب الموجب للطعن غير شامل للجميع * مثل الكلبى هو ابو سعيد محمد بن السائب الكلبى صاحب التفسير ويقال له ابو النضر ايضا طعنوا فيه بانه روى تفسير كل آية عن النبى صلى الله عليه وسلم ويسمى زوايد الكلبى * وبانه روى حديثا عن الحجاج فسأله عن رويه فقال عن الحسن بن على رضى الله عنهما فلما جرح قيل له هل سمعت ذلك من الحسن فقال لا ولكنى رويت عن الحسن غيظا له * وذكر فى الانساب ان الثورى ومحمد بن اسحاق يرويان عنه ويقولان حدثنا ابو النضر حتى لا يعرف * قال وكان الكلبى سبائيا من اصحاب عبدالله بن سباء من اولئك الذين يقولون ان عليا لم يمت وانه راجع الى الدنيا قبل قيام الساعة فيملأها عدلا كما ملئت جورا واذا رأوا سحابة قالوا امير المؤمنين فيها والرعد صوته والبرق سوطه حتى تبرأ واحد منهم وقال ومن قوم اذا ذكروا عليا * يصلون الصلوة على السحاب * مات الكلبى سنة ست واربعين ومائة * وامثاله مثل عطاء بن السائب وربيعة بن عبدالرحمن وسعيد بن ابى عروبة وغيرهم اختلطت عقولهم فلم يقبل رواياتهم التى بعد الاختلاط وقبلت الروايات التى قبله فان قيل مانقل عن الكلبى يوجب الطعن عاما فينبغى ان لا يقبل رواياته جميعا قلنا انما يوجب ذلك اذا ثبت مانقلوا عنه بطريق القطع فاما اذا اتهم به فلا يثبت حكمه فى غير

تفسير لان الكناية عن الراوى لا بأس به صيانة عن الطعن فيه وصيانة للطاعن واختصارا وليس كل من اتهم من وجه مايسقط به كل حديثه مثل الكلبى وامثاله ومثل سفيان الثورى مع جلال قدره وتقدمه فى العلم والورع وتسميته ثقة شهادة بعدالته فانى يصير جرحا ووجه الكناية ان الرجل قد يطعن فيه بباطل فيحق صيانته

وقد يروى عمن هو دونه في السن اوقرينه اوهو من اصحابه وذلك صحيح عند اهل الفقه وعلماء الشريعة وان طال سنده فيكنى عنه صيانة عن الطعن بالباطل وانما يصير هذا جرحا اذا استفسر فلم يفسر ومن ذلك مالا يعد ذنبا في الشريعة مثل ماطعن الجاهل في محمد بن الحسن رحمه الله لانه سأل عبدالله بن المبارك ان يقرأ عليه احاديث سمعها فابى فقيل له فيه فقال لاتعجبنى اخلاقه لان هذا ان صح فليس به بأس لان اخلاق الفقهاء تخالف اخلاق الزهاد لان هؤلاء اهل عزلة واولئك اهل قدوة وقد يحسن في منزل القدوة ما يقبح في منزل العزلة وينعكس ذلك مرة

في غير موضع التهمة وينبغي ان لا يثبت في موضع التهمة ايضا الا ان ذلك يورث شبهة في الثبوت وبالشبهة ترداد الجدة وينتفي ترجح الصدق في الخبر فلذلك لم يثبت * او معناه ليس كل من اتهم بوجه ساقط الحديث مثل الكلبي وعبدالله بن لهيعة والحسن بن عمارة وسفيان الثوري وغيرهم فانه قد طعن في كل واحد منهم بوجه ولكن علو درجتهم في الدين وتقدم رتبتهم في العلم والورع منع من قبول ذلك الطعن في حقهم ومن رد حديثهم به اذ لو رد حديث امثال هؤلاء بطعن كل احد انقطع طريق الرواية واندرس الاخبار اذ لم يوجد بعد الانبياء عليهم السلام من لا يوجد فيه ادنى شئ مما يجرح به الا من شاء الله تعالى فلذلك لم يلتفت الى مثل هذا الطعن ويحمل على احسن الوجوه وهو قصد الصيانة كما ذكر قوله (وقد يروى عمن هو دونه في السن) كرواية الزهري ويحيى بن سعيد الانصاري عن مالك * اوقرينه اي مثله يقال قرنه في السن وقرينه اذا كان مثله فيه * وذلك على قسمين احدهما ان يروى كل واحد منهما عن الاخر كرواية الزهري عن عمر بن عبدالعزيز ورواية عمر عنه وتسمى هذا مدبجا * والثاني ان يروى احدهما عن الآخر ولا يروى الآخر عنه مثل رواية سليمان التيمي عن مسعر وهما قرينان * اوهو من اصحابه اي تلامذته كرواية عبدالغني الحافظ عن محمد بن علي الصوري وكرواية ابي بكر البرقاني عن ابي بكر الخطيب البغدادي * واعلم ان العلو في الاسناد عند اهل الحديث سنة مرغوب فيها والنزول فيه مفصول مرغوب عنه لان العلو في الاسناد يبعد الاسناد من الخلل اذ كل رجل من رجال السند يحتمل ان يقع الخلل من جهته سهوا اوعمدا ففي قلتهم قلة جهات الخلل وفي كثرتهم كثرة جهاته لكن النقل بالطريقين صحيح بالاتفاق اذا وجدت الشرائط التي مر ذكرها فالشيخ نظر الى الصحة في هذا المقام لحصول غرضه بها وهو دفع الطعن * فقال وذلك اي ماذكرنا وهو الرواية عن هؤلاء صحيح عند اهل الفقه وعلماء الشريعة اي اهل الحديث وان طال سند الحديث بها لكثرة الوسائط فيها بالنسبة الى الرواية عمن هو فوقه واذا كان كذلك صح الكناية عن المروى عنه صيانة لنفسه عن الطعن الباطل بانه روى باسناد نازل * وانما يصير هذا اي المذكور وهو الكناية عن المروى عنه جرحا في الراوي اذا استفسر الراوي عن المروى عنه فلم يفسر كما بيناه قوله (ومن ذلك) اي ومن الطعن بما لا يصلح له الطعن بما لا يعد ذنبا على الشريعة ولا يوجب قدحا في المروة * لانه اي محمدا * فقيل له اي لعبدالله * فيه اي في ابائه عن الاستماع يعني قيل له لم لا تجيبه الى استماع الاحاديث * لان اخلاق الفقهاء تخالف اخلاق الزهاد واعتبر هذا بموسى والعبد الصالح فان موسى عليه السلام لما كان من اهل القدوة لم تستطع صبرا على ما رأى من العبد الصالح من خرق السفينة وقتل النفس واقامة الجدار حتى انكرها عليه مع انه قد وعد له الصبر * وقد يحسن في منزل القدوة ما يقبح في منزل العزلة حتى استحب للمفتي الاخذ بالرخص تيسيرا على العوام مثل التوضؤ بماء الحمام والصلوة في الاماكن الطاهرة ظاهرا بدون المصلى وعدم الاحتراز عن طين الشوارع في مواضع حكموا بطهارته فيها ولا يليق ذلك باهل العزلة بل الاخذ بالاحتياط والعمل بالعزيمة اولى بهم * وينعكس ذلك مرة اي يحسن في منزل العزلة

وقدقال فيه عبدالله بن المبارك لايزال فى هذه الامة من يحيى الله به دينهم ودنياهم فقيل له ومن ذلك اليوم فقال محمد بن الحسن الكوفى ومثال ذلك من طعن بركض الدابة مع ان ذلك من اسباب الجهاد كالسباق بالخيل و الاقدام ومثل طعن بعضهم بالمزاح وهو امر ورد الشرع به بعد ان يكون حقالا باطلا الا ان يكون امرا يستفزه الخفة فيتخبط ولايبالى ومن ذلك الطعن بالصغر وذلك لايقدح بعدان ثبت الاتقان عند التحمل والبلوغ والعدالة عندالرواية مع ماتقدم ذكره وذلك مثل حديث ثعلبة ابن صغير العذرى فى صدقة الفطر انها نصف صاع من حنطة الاترى ان رواية ابن عباس لصغره لم تسقط ولذلك قدمناه على حديث ابى سعيد الخدرى فى صدقة الفطر انها صاع من حنطة لانهما استويا فى الاتصال وهذا اثبت متنا من حديث ابى سعيد

مايقبح فى منزل القدوة مثل مايحكى عن مشايخ العزلة من امور ظاهرها مخالف للشريعة صدرت منهم بناء على تأويل واعذار ظهرلهم مثل ماحكى عن المنصور الحلاج من قوله انا الحق وماحكى عن ابى يزيد البسطامى رحمه الله من قوله ليس فى الجنة سوى الله وقوله سبحانى مااعظم شانى وماحكى عن الشبلى رحمه الله من اتلاف المال والقائه فى البحر * وقوله وقدقال فيه كذا دليل عدم صحة هذا الطعن قوله (ومثال ذلك) اى مثال الطعن بماليس بذنب الطعن بركض الدابة وهو حثها على العدو على ماروى عن شعبة بن الحجاج انه قيل له لم تركت حديث فلان قال رأيته يركض على برذون فتركت حديثه * مع ان ذلك اى الركض من اسباب الجهاد اذهو من جنس السباق بالخيل الذى هو مندوب فى الشرع على ماقال عليه السلام لاسبق الافى نصل اوخف اوحافر فانى يجعل ذلك طعنا *. ومن ذلك طعنهم بالصغر * شرط بعض اصحاب الحديث البلوغ عند التحمل والاداء جميعا فلم يعتبروا سماع الصبى اصلا * وقال قوم الحد فى السماع خمس عشرة سنة وقيل ثلاث عشرة سنة * فقال الشيخ لايقدح الصغر عند التحمل فى الرواية اذاثبت الاتقان عندالتحمل وقدبينا هذه المسئلة من قبل * وذلك اى الحديث الذى طعن فيه بصغر راويه عندالتحمل مثل حديث عبدالله بن ثعلبة بن صغير العذرى انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال * ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير * فقالوا هذا الحديث لايعادل حديث ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه كنا نخرج زكوة الفطر صاعا من طعام اوصاعا من شعير اوصاعا من تمر اوصاعا من اقط اوصاعا من زبيب لان اباسعيد من اكابر الصحابة وعبدالله بن ثعلبة من اصاغرهم فانه رأى النبى صلى الله عليه وسلم يوم الفتح وهو صغير وهذا الطعن باطل لماان كثيرا من الصحابة تحملوا فى صغرهم وقبل ذلك منهم بعد الكبر والشافعى رحمه الله اخذ بحديث نعمان بن بشير فى اثبات حق الرجوع للوالد فيمايهب لولده وقدروى انه نحله ابوه غلاما وهو ابن سبع سنين فعرفنا ان مثل هذالايكون طعنا عند الفقهاء * والصحيح فى نسبة عبدالله العذرى دون العدوى فان اباعلى الغسانى قال العدوى فى نسبته كما قال احمد بن صالح المصرى تصحيف انما هو من بنى عذرة * وذكر فى المغرب العذرة وجع فى الحلق من الدم وبها سميت القبيلة المنسوب اليها عبدالله بن ثعلبة بن صغير العذرى ومن روى العدوى فكأنه نسبه الى جده الاكبر وهو عدى بن صغير العبدى كذا فى معرفة الصحابة لابى نعيم والصحيح هو الاول * ولذلك قدمناه اى ولان الصغر لايقدح فى الرواية قدمنا حديث عبدالله ثعلبة على حديث ابى سعيد الخدرى رضى الله عنهما * لانهما اى الحديثين استويا فى الاتصال بالنبى عليه السلام لان حديث عبدالله مع صغره مثل حديث ابى سعيد فى صحة السند على ان عند اصحاب الحديث حديث ابى سعيد من قبيل الموقوف فانهم قالوا قول الصحابى كنا نفعل كذا وكنا نقول كذا ان لم يضف الى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو من قبيل الموقوف وان

وقد انضاف الى ذلك رواية ابن عباس ايضا ومن ذلك الطعن بان من لم يحترف رواية الحديث لم يصح حديثه
لان العبرة لصحة الاتقان وهـذا مثل طعن من طعن فى ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه لم يحترف رواية الحديث وان كان قد فعله من هو دونه فى المنزلة فكذلك فى كل عصر اذا صح الاتقان سقطت العادة وقد قبل النبى عليه السلام خبر الاعرابى على رؤية الهلال ولم يكن اعتاد الرواية وقد يقع الطعن بسبب هو مجتهد مثل الطعن بالارسال ومثل الطعن بالاستكثار من فروع مسائل الفقه فلا يقبل فان وقع الطعن مفسرا بما هو فسق وجرح لكن الطاعن متهم بالعصبية والعداوة لم يسمع مثـل طعن الملحدين فى اهل السنة ومثل طعن من ينتحل مذهب الشـافعى رحمه الله على بعض اصحابنـا المتقدمين رحمه الله عليهم واما وجوه الطعن على
الصحة فكثيرة قد تبلغ ثلثين فصاعدا اواربعين وقد ذكرنا بعضه فيما تقدم وهذا الكتاب لايسعها

اضافه الى زمانه عليه السلام فكذلك عند ابى بكر الاسماعيلى وجماعة وعند الحاكم ابى عبدالله وغيره من قبيل المرفوع * وحديث ابى سعيد من القسم الاول * وهذا اى حديث عبدالله اثبت متنا اى ادل على المعنى وابعد من الاحتمال من حديث ابى سعيد لانه ذكر الحديث مع القصة فقال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فى خطبته * ادوا صدقة الفطر * الحديث وذلك دليل الاتقان وفيه ذكر الامر ممن هو مفترض الطاعة وهو الرسول صلى الله عليه وسلم وليس حديث ابى سعيد كذلك لان القصة لم تذكر فيه وهو ايضا حكاية فعلهم لانه قال كنا نخرج وذلك ليس بموجب وليس فيه ايضا بيان ان اداء كل الصاع كان بطريق الوجوب فيجوز ان يكون اداء بصفة بطريق الوجوب واداء الباقى بطريق التبرع * وانضاف الى ذلك اى الى حديث عبدالله حديث ابن عباس رضى الله عنهم وهو ما روى انه قال اخرجوا صدقة صومكم فرض رسـول الله عليه السلام هذه الصدقة صاعا من تمر او شعير او نصف صاع قمح على كل حر او مملوك ذكر او انثى صغير او كبير قوله (ومن ذلك) اى ومن الطعن الذى لا يقبـل الطعن بعدم احتراف الرواية واعتيادها مثل طعن بعض اصحاب الشافعى رحمه الله فى القاضى الامام ابى زيد رحمه الله وتقسيمه الاخبار بالمتواتر والمشهور والغريب والمستنكر فى التقويم بانه لم يكن من اهل هذا الفن ولم يكن له علم بصحيح الاخبار وسقيمها فكان الاولى به ان يترك الخوض فى هذا المعنى ويحيله على اهله فان من خاض فيما ليس من شانه افتضح عند اهله * وهذا طعن باطل اعنى الطعن بعدم الاعتياد لان العبرة للاتقان لا للاحتراف وربما يكون اتقان من لم يحترف الرواية اكثر من اتقان من اعتادها * واما طعنهم على القاضى الامام ابى زيد فغير متوجه لان ما ذكره امر كلى وبيان اصطلاح لا حاجة فيه الى معرفة افراد الاحاديث واسانيدها وصحتها وسقمها والى معرفة الرجال واحوالهم من العدالة والفسق بل يعرفه من له ادنى بصيرة من الخاصين فكيف يخفى عليه ذلك مع غزارة علمه ومهارته فى كل فن بل الحامل لهم على ذلك التعصب والحسد والا كيف لم يطعنوا على غيره من الاصوليين الذين لا ممارسـة لهم بعلم الحديث من اصحاب الشافعى وغيرهم حيث ذكروا فى كتبهم مباحث تتعلق بعلم الحديث اكثر مما ذكره القاضى الامام رحمه الله * اذا صح الاتقان سـقطت العـادة اى اذا تحقق الاتقان سقط اعتبار العادة ولم يلتفت اليها بعد قوله (وقد يقع الطعن بسبب هو مجتهد فيه مثل الطعن بالاستكثار) من فروع الفقه كما ذكر بعض المحدثين فى حق ابى يوسف رحمه الله انه كان اماما حافظا متقنا الا انه اشتغل بالفقه * ووجهه انه لما اشتغل بالفقه وصرف همته اليه لا بد من ان يقع خلل فى حفظ الحديث وضبطه وهو باطل ايضا لان ذلك دليل الاجتهاد وقوة الذهن فيستدل به على حسن الضبط والاتقان فكيف يصلح ان يكون طعنا * وجعله شمس الائمة رحمه الله من قبيل ما تقدم وهو اولى لانه اشبه بالطعن بعدم الاحتراف * والطعن بالارسال وهو باطل ايضا لانه دليل تأكيد الخبر واتقـان الراوى فى السماع من غير واحد * وقد ذكرنا بعضه اى بعض ما يصح به الجرح فيما تقدم من الابواب مثل ارتكاب بعض الكبائر

و من طلبها فى مظانها وقف عليها ان شاء الله تعالى وهذه الحجج التى ذكرنا وجوهها من الكتاب والسنة لا تعارض فى انفسها وضعا ولا تتناقض لان ذلك من امارات العجز الحدث تعالى الله عن ذلك وانما يقع التعارض بينهما لجهلنا بالناسخ من المنسوخ فلابد من بيان هذه الجملة والله اعلم وهذا (باب المعارضة) واذا ثبت ان التعارض ليس باصل كان الاصل فى الباب طلب مايدفع التعارض واذا جاء العجز وجب اثبات حكم التعارض وهذا الفصل اربعة اقسام فى الاصل وهو معرفة التعارض لغة وشرطه وركنه وحكمه شريعة اما معنى المعارضة لغة فالممانعة على سبيل المقابلة يقال عرض لى كذا اى استقبلنى بصد ومنع سميت الموانع عوارض

والاصرار على الصغائر ومخالفة الحديث الغريب الكتاب والسنة المشهورة وعمل الراوى بخلاف الحديث الذى رواه بعد بلوغه اياه ونحوها * ومن طلبها اى وجوه الطعن على الصحة * فى مظانها اى مواضعها وهى كتب الجرح والتعديل التى صنفها ائمة الحديث* ومظنة الشئ موضعه ومالفه الذى يظن كونه فيه قوله (لاتعارض فى انفسها وضعا ولا تتناقض) فالتناقض عند من لم يجوز تخصيص العلة وجود الدليل فى بعض الصور مع تخلف المدلول عنه سواء كان لمانع اولا لمانع وعند من جوزه هو وجود الدليل مع تخلف المدلول بلامانع * والتعارض تقابل الحجتين المتساويتين على وجه لايمكن الجمع بينهما بوجه فالتناقض يوجب بطلان الدليل والتعارض يمنع ثبوت الحكم من غير ان يتعرض الدليل* هذا هو الفرق بينهما الا ان كل واحد منهما فى النصوص مستلزم للآخر فان تخلف المدلول عن الدليل لايكون الا لمانع فيكون ذلك المانع معارضا للدليل فيما تخلف عنه وكذا اذا تعارض النصان يكون الحكم متخلفا عن كل واحد لامحالة فيتحقق التناقض فلذلك جمع الشيخ بينهما كذا قيل * والظاهر انهما بمعنى المتراد فين ههنا لان التناقض فى الكلام فى عامة الاصطلاحات هو اختلاف كلامين بالنفى والاثبات بحيث يقتضى لذاته ان يكون احدهما صدقا والاخر كذبا وهذا هو عين التعارض فيكون كلاهما بمعنى * لان ذلك اى التعارض والتناقض من علامات العجز لان من اقام حجة متناقضة على شئ كان ذلك لعجزه عن اقامة حجة غير متناقضة وكذا اذا اثبت حكما بدليل عارضه دليل آخر يوجب خلافه كان ذلك لعجزه عن اقامة دليل سالم عن المعارضة * والله تعالى يتعالى عن ان يوصف به * وانما يقع التعارض بين هذه الحجج والتناقض اى التناقض الذى استلزمه التعارض لجهلنا بالناسخ والمنسوخ فان احدهما لابد من ان يكون متقدما فيكون منسوخا بالمتأخر فاذا لم يعرف التاريخ لايمكن التميز بين المتقدم والمتأخر فيقع التعارض ظاهرا بالنسبة الينا من غير ان تمكن التعارض فى الحكم حقيقة * فلابد من بيان هذه الجملة اى التعارض ومايتعلق به من بيان شرطه وحكمه وغير ذلك وهذا اى الذى نشرع فيه

(باب المعارضة)

اى باب بيانها قوله (وهذا الفصل) اى فصل بيان المعارضة اربعة اقسام فى الاصل اى باعتبار نفس المعارضة من غير نظر الى انها وقعت فى الحجج الشرعية او فى غيرها * وهذا ليس من قبيل تقسيم الجنس الى انواعه كتقسيم الحيوان الى انسان وفرس وحمار وغيرها ليشترط فيه اشتراط مورد التقسيم بين الاقسام بل هو من قبيل تقسيم الكل الى اجزائه كتقسيم الانسان الى حيوان وناطق فان مورد التقسيم بيان المعارضة والبيان بصفة الكمال لايحصل الا ببيان الاقسام الاربعة فكان بيان كل قسم بمنزلة جزء من البيان فلذلك لم يشترط فيه اشتراط مورد التقسيم قوله (وركن المعارضة كذا) ركن الشئ مالا وجود لذلك الشئ الا به وانه يطلق على جزء من الماهية كقولنا القيام ركن الصلوة ويطلق على جميعها كما فى هذه الصورة فان

ماقسر الركن به هو تفسير نفس التعارض ايضا كذا قيل * وانما قيد بتساوى الحجتين ليتحقق التقابل والتدافع اذلا مقابلة بين الضعيف والقوى بل يترجح القوى فالمشهور لا يقابل المتواتر وخبر الواحد لايعارض المشهور * وقيد بتضاد الحكمين اى بمخالفتهما لانهما اذا كانا متفقين يتأيد كل دليل بالاخر ولايقع التعارض * وذلك اى اشتراط اتحاد المحل والوقت باعتبار ان المضادة والتنافى بين الشيئين لايتحقق فى محلين وكاجتماع الحل والحرمة فى المنكوحة وامها مع ان الموجب واحد وهو النكاح فكيف اذا كان اثنين * ولا فى وقتين لما ذكر فى الكتاب ويندرج فيما ذكر اتحاد الحال ايضا فان اختلافها من قبيل اختلاف المحل او اختلاف الوقت واتحاد النسبة شرط ايضا وان لم يذكره الشيخ لجواز اجتماع الضدين فى محل واحد فى وقت واحد بالنسبة الى شخصين كاجتماع الحل والحرمة فى المنكوحة بالنسبة الى الزوج وغيره وكاجتماع الابوة والبنوة فى شخص واحد فى واحد بالنسبة الى ولده ووالده * قال شمس الائمة رحمه الله ومن الشرط ان يكون كل واحد منهما موجبا على وجه يجوز ان يكون ناسخا للآخر اذا عرف التاريخ بينهما فيجرى التعارض بين الآيتين والسنتين ولا يجرى بين القياسين لان احدهما لايجوز ان يكون ناسخا للآخر فان النسخ لايكون الاعن تاريخ وذلك لايتحقق فى القياسين ولا بين اقوال الصحابة رضى الله عنهم لان كل واحد منهم انما قال ذلك من رأيه فالرواية لاتثبت بالاحتمال وكان الرأيين من واحد لايصلح ان يكون احدهما ناسخا للآخر فكذا من اثنين * وقد سمى بعض العلماء التعارض الذى بينا تناقضا فقال اذا اختلف الكلامان فى النفى والاثبات سميا متناقضين ويعنى به ان يكذب احدهما اذا صدق الآخر * ثم قال ولايتحقق هذا التناقض الابوحدة المحكوم عليه فانك اذا قلت الجمل يذبح ويشوى لا ينا قضه قولك الجمل لايذبح ولايشوى اذا اردت به برج الجمل * وبوحدة المحكوم فانك اذا قلت المكره مختار اى له قدرة على الامتناع لايناقضه قولك المكره ليس بمختار على معنى انه ماخلى ورأيه وشهوته * ويندرج فيما ذكرنا ماذكروا من اشتراط وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والكل والجزء والشرط لانك اذا قلت زيد جالس اى فى هذا الزمان او المكان زيد ليس بجالس اى فى زمان او مكان آخر كان المحكوم فى الاول غيره فى الثانى * وكذا اذا قلت زيد اب اى لعمرو زيد ليس باب اى لخالد اذ المحكوم فى الاول ابوة عمرو وفى الثانى ابوة خالد * او قلت الخمر فى الدن مسكر اى بالقوة الخمر فى الدن ليس بمسكر اى بالفعل اذ المحكوم فيهما امران متغايران * ولو قلت الزنجى اسود اى جلده الزنجى ليس باسود اى جميع اجزائه كان المحكوم عليه فى الاول بعض الاجزاء وفى الثانى كلها فيتغايران * وكذا اذا قلت الجسم مفرق للبصر اى بشرط كونه ابيض الجسم ليس بمفرق للبصر اى بشرط كونه اسود فان المحكوم عليه فى الاول الجسم الموصوف بالبياض وفى الثانى الجسم الموصوف بالسواد وهما متغايران * وبالجملة يشترط ان لايغاير احد الكلامين للآخر فى شئ البتة الا فى النفى والاثبات

وركن المعارضة تقابل الحجتين على السوآء لامزية لاحدهما فى حكمين متضادين فركن كل شئ مايقوم به واما الشرط فاتحاد المحل والوقت مع تضاد الحكم مثل التحليل والتحريم وذلك ان التضاد لايقع فى محلين لجواز اجتماعهما مثل النكاح يوجب الحل فى محل والحرمة فى غيره وكذلك فى وقتين لجواز اجتماعهما فى محل واحد فى وقتين مثل حرمة الخمر بعد حلها

فينفى احدهما ما يثبته الآخر بعينه من ذلك المحكوم عليه بعينه من غير تفاوت قوله
(وحكم المعارضة) كذا اذا تحقق التعارض بين النصين وتعذر الجمع بينهما فالسبيل فيه
الرجوع الى طلب التاريخ فان علم التاريخ وجب العمل بالمتأخر لكونه ناسخا للمتقدم وان
لم يعلم سقط حكم الدليلين لتعذر العمل بهما وباحدهما عينا لان العمل باحدهما ليس باولى
من العمل بالاخر والترجيح لا يمكن بلا مرجح ولا ضرورة فى العمل ايضا لوجود
الدليل الذى يمكن العمل به بعدهما فلا يجب العمل بما يحتمل انه منسوخ واذا تساقطا وجب
المصير الى دليل آخر يمكن به اثبات الحكم لان الحادثة التحقت بما اذا لم يكن فيه ذلك
النصان بتساقطهما فلابد من طلب دليل آخر يتعرف به حكم الحادثة * ثم ان كان التعارض
بين الآيتين وجب المصير الى السنة ان وجدت وهو معنى قوله ان امكن او الى اقوال الصحابة
والقياس ان لم توجد * وان كان بين السنتين وجب المصير الى ما بعد السنة مما يمكن به اثبات
حكم الحادثة * وذلك نوعان اقوال الصحابة والقياس * ثم عند من اوجب تقليد الصحابى مطلقا
فيما يدرك بالقياس وفيما لا يدرك به وجب المصير الى اقوالهم اولا فان لم يوجد فالى القياس *
ويؤيده ما ذكر الشيخ فى شرح التقويم حكم المعارضة هو انه اذا وقع التعارض بين آيتين
فالميل الى السنة واجب وان وقع التعارض بين سنتين فالميل الى اقوال الصحابة وان وقع
بين اقوال الصحابة فالميل الى القياس ولا تعارض بين القياس وبين قول الصحابى * وعند
من لا يوجب تقليد الصحابى فيما يدرك بالقياس وجب المصير الى ما ترجح عنده من القياس
وقول الصحابى لان قوله لما كان بناء على الرأى كان بمنزلة قياس آخر فكان بمنزلة تعارض
قياسين فيجب العمل باحدهما بشرط التحرى * ثم مختار الشيخ ان كان القول الاول يكون
قوله على الترتيب فى الجمع متعلقا بالمجموع اى حكم المعارضة بين الآيتين المصير الى السنة
وبين السنتين نوعان المصير الى اقوال الصحابة والقياس لكن على الترتيب لا على التساوى *
وان كان القول الثانى يكون قوله على الترتيب فى الجمع متعلقا بما تقدم لا بقوله الى القياس
واقوال الصحابة اى الكتاب مقدم على السنة فعند العجز عن العمل به يصار الى السنة
والسنة مقدمة على القياس واقوال الصحابة فعند العجز عن العمل بها يصار الى احدهما *
وقيل معناه على الترتيب فى الجمع بحسب اختلاف العلماء واتفاقهم فى ذلك * وذكر فى
بعض الشروح وانما قال وبين سنتين نوعان وان كان يصار الى قول الصحابى اولا ثم الى
القياس لان المصير اليهما من حكم المعارضة بين سنتين الا ان فى قول الصحابى شبهة السماع
فيقدم على القياس قوله (وعند العجز) يعنى عند العجز عن المصير الى دليل آخر على
الترتيب المذكور بان لم يوجد بعد النصين المتعارضين دليل آخر يعمل به او يوجد التعارض
فى الجميع يجب تقرير الاصول اى يجب العمل بالاصل فى جميع ما يتعلق بالنصين كما سيجئ
بيانه * فصار الحاصل ان حكم المعارضة نوعان المصير الى ما بعد المتعارضين من الدليل ان
امكن وتقرير الاصول ان لم يمكن ثم فى النوع الاول ان كان التعارض بين آيتين فالمصير

وحكم المعارضة بين
آيتين المصير الى السنة
وبين سنتين نوعان
المصير الى القياس
واقوال الصحابة
رضى الله عنهم على
الترتيب فى الجمع ان
امكن لان الجهل
بالناسخ يمنع العمل بهما
وعند العجز يجب
تقرير الاصول واذا
ثبت ان الاصل فى
وقوع المعارضة الجهل
بالناسخ والمنسوخ
اختص ذلك بالكتاب
والسنة فكان بين
آيتين

او قرائتين فى آية او بين
سنتين او سنة وآية
لان النسخ فى ذلك
كله سائغ على مانبين
ان شاء الله تعالى واما
بين قياسين او قولى
الصحابة رضى الله
عنهم فلا لان القياس
لا يصلح ناسخا وقول
الصحابى بناء على رأيه
فحل محل القياس
ايضا بيان ذلك ان
القياسين اذا تعارضا
لم يسقطا بالتعارض
ليجب العمل به بالحال
بل يعمل المجتهد بايهما
شاء بشهادة قلبه لان
تعارض النصين
كان لجهلنا بالناسخ
والجهل لا يصلح
دليلا شرعيا لحكم
شرعى وهو الاختيار

الى السنة وان كان بين سنتين فنوعان المصير الى القياس والى اقوال الصحابة * وان جعلت
المصير الى اقوال الصحابة والقياس نوعا واحدا وتقرير الاصول عند العجز نوعا آخر
فله وجه وبالجملة فى هذا الكلام نوع اشتباه ولم يتضح لى سره * ثم المصير الى السنة فى
تعارض الآيتين والمصير الى اقوال الصحابة والقياس فى تعارض السنتين انما يجب اذا كان
التساوى ثابتا فى عدد الحجج بان كان من كل جانب واحد او اكثر فان كان من جانب دليل
واحد ومن جانب دليلان فاختلف فيه فقال بعضهم ان احد الدليلين يسقط بالتعارض والدليل
الاخر الذى سلم عن المعارضة تمسك به ولا يجب المصير الى مابعده من الدلائل * وعند
بعضهم لا عبرة لكثرة العدد وقلته فى التعارض وسيأتى بيانه ان شاء الله عز وجل * ثم قيل
نظير التعارض بين الآيتين والمصير الى السنة قوله تعالى * فاقرؤا ماتيسر من القرآن * وقوله
عز وجل * واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا * فان الاول بعمومه يوجب القرأة على
المقتدى لوروده فى الصلوة باتفاق اهل التفسير وبدلالة السياق والسباق والثانى ينفى وجوبها
عنه اذ الانصات لا يمكن مع القرأة وانه ورد فى القرأة فى الصلوة ايضا عند عامة اهل التفسير
فيتعارضان فيصار الى الحديث وهو قوله عليه السلام * من كان له امام فقرآءة الامام له قرآءة * وقوله
عليه السلام فى الحديث المعروف * واذا قرأ فانصتوا * ولا يعارضهما قوله عليه السلام * لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب * لانه محتمل فى نفسه قد يراد به نفى الفضيلة على ماعرف * ونظير التعارض
بين السنتين والمصير الى القياس ماروى النعمان بن بشير رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه
وسلم صلى صلوة الكسوف كما تصلون ركعة وسجدتين وماروت عائشة رضى الله عنها انه
صلاها ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات فانهما لما تعارضا صرنا الى القياس وهو
الاعتبار بسائر الصلوات قوله (او قرائتين) مثل قوله تعالى * وارجلكم * بالنصب والجر وقوله
جل ذكره * يطهرن بالتشديد والتخفيف * ولا يقال ينبغى ان لا يقع التعارض بين القرائتين
لانه انما يقع للجهل بالناسخ ولا يتصور نسخ احدى القرائتين بالاخرى لنزولهما فى وقت واحد
فلا يتحقق شرط النسخ وهو زمان يتمكن فيه من العمل او الاعتقاد * لانا نقول لانسلم
نزولهما فى وقت واحد بل الاذن بالقرأة الثانية ثبت بسؤال الرسول صلى الله عليه وسلم بعد
مانزلت القرأة الاولى بزمان طويل فيتحقق شرط النسخ وتكون القرأة الثانية ناسخة لحكم الاولى
فيما لم يمكن الجمع بينهما الا انا لما لم نعرف الاولى من الثانية وقع التعارض بينهما كما يقع بين الآيتين
(قوله) لان القياس لا يصلح ناسخا اى لا يصلح ناسخا لشئ اصلا اما الكتاب والسنة والاجماع
فلان الناسخ لا بد من ان يكون فوق المنسوخ او مثله ولا مماثلة بين الكتاب والسنة والاجماع
وبين القياس واما القياس فلان النسخ لبيان انتهاء مدة حسن المشروع ولهذا لا بد من ان يكون
بينهما مدة ولا مدخل للرأى فى معرفة انتهاء حسن المشروع ولا يتحقق التقدم والتأخر
فى المعانى المودعة فى النص ايضا * وبيان ذلك اى بيان عدم التارض بين القياسين كذا يعنى
المراد من قولنا لا تعارض بين القياسين انهما لا يسقطان به بل يجب العمل باحدهما بشرط التحرى

اذا احتاج الى العمل وان لم يقع له حاجة الى العمل يتوقف فيه * وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يعمل بايهما شاء من غير تحر ولهذا صار له في مسئلة واحدة قولان واقوال واما الروايتان الاثنان رويتا عن اصحابنا في مسئلة واحدة فانما كانتا في وقتين مختلفين فاحدهما صحيحة والاخرى فاسدة ولكن لم تعرف الاخيرة منهما كالحديث الذي روي من رسول الله صلى الله عليه وسلم بروايتين مختلفتين فانه عليه السلام قد قالهما في زمانين ولكن لم يعرف السابق من اللاحق كذا ذكر ابو اليسر * فصار حاصل ماذكرنا ان التعارض يجري بين النصين الذين يتحقق النسخ فيهما ولا يجري بين القياسين بل يعمل المجتهد بايهما شاء بشهادة قلبه فاقام الشيخ دليلا على الحاصل فقال لان تعارض النصين كذا * وتقريره ماذكر القاضي الامام في التقويم ان النصين لا يتعارضان الا والاول منهما منسوخ لا يجوز العمل به لكنا جهلناه والجهل لا يطلقنا عملا شرعيا والاختيار عمل شرعي واما القياسان فيتعارضان على طريق ان كل واحد منهما صحيح العمل به لانه جعل حجة يعمل به اصاب المجتهد به الحق عند الله تعالى او اخطاه ولما كان كل واحد منهما حجة لم يسقط وجوب العمل فان قيل لما كان كل واحد من القياسين حجة يجب العمل به وجب ان يختار ايهما شاء من غير تحر كما في اجناس ما يقع به التكفير قلنا قد بينا ان القياس حجة صحيحة في حق العمل فاذا تعارض القياسان كان كل واحد منهما حجة في حق العمل به لكن كلاهما ليس بحجة في حق اصابة الحق لان الحق عند الله تعالى واحد والقياس لا يدل عليه من كل وجه ولقلب المؤمن نور يدرك به ما هو باطن لا دليل عليه كما قال عليه السلام * اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله واصابة الحق غيب فتصلح شهادة القلب حجة في ذلك فيعمل بما شهد به قلبه * ولما ثبت ان القياس حجة في حق العمل دون الاصابة فمن حيث انهما حجتان في العمل بهما يثبت الخيار من غير تحر كما في الكفارات ومن حيث ان الحق عند الله تعالى واحد صارا متعارضين فيجب ان يسقطا لان احدهما خطأ والاخر صواب ولا يدرى ايهما الصواب كما في النصين فمن وجه يسقط ومن وجه لا يسقط فقلنا يحكم فيه برأيه ويعمل بشهادة قلبه بخلاف الكفارات كذا ذكر الشيخ في شرح التقويم قوله (فاما تعارض القياسين فلم يقع من قبل الجهل من كل وجه) اي من قبل الجهل بالدليل الذي يجب العمل به لان ذلك اي القياس * وضع الشرع اي دليل وضعه الشرع لاجل العمل به وان وقع خطأ فان الشرع وضع القياس بطريقه وهو ان يجتهد في المنصوص ويبين الوصف المؤثر ويحافظ شرائطه فيكون كل قياس صحيحا بوضع الشرع فلا يكون التعارض بناء على الجهل من هذا الوجه * فاما في الحقيقة اي في اصابة الحق حقيقة ووقوع العلم فلا اي لم يضعه الشرع طريقا اليه فيكون سبب التعارض الجهل من هذا الوجه * الا انه اي لكن القايس لما كان مأجورا على عمله اي اجتهاده اخطأ الحق او اصاب * وجب التخيير اي الحكم بالتخيير * لاعتبار شبهة الحقيقة اي بالنظر الى كون كل واحد منهما حقا في وجوب العمل * ووجب العمل بشهادة القلب طلبا للحق حقيقة لانه واحد ولهذا كان له ان يعمل باحدهما بشهادة قلبه وليس له ان يعمل

واما تعارض القياسين فلم يقع من قبل الجهل من كل وجه لان ذلك وضع الشرع في حق العمل فاما في الحقيقة فلا من قبل ان الحق في المجتهدات واحد يصيبه المجتهد مرة ويخطئ اخرى الا انه لما كان مأجورا على عمله وجب التخيير لاعتبار شبهة الحقيقة في حق نفس العمل بشهادة القلب لانه دليل عند الضرورة لاختصاص القلب بنور الفراسة واما فيما يحتمل النسخ فجهل محض بلا شبهة

بالقياسين جميعا كما قال الشافعي رحمه الله لان الحق لما كان واحدا كان الجمع بينهما في العمل جمعا بين
الحق والباطل كذا قال ابو اليسر * لانه اى المذكور وهو شهادة القلب دليل لطلب الحق عند
الضرورة وهى انقطاع الادلة كما فى اشتباه القبلة وغيره * والفراسة نظر القلب بنور يقع فيه * و
فى الصحاح الفراسة بالكسر اسم من قولك تفرست فيه خيرا اى ابصرت وفهمت وهو يتفرس
اى يتثبت وينظر وتقول منه رجل فارس النظر وانا افرس منه اى اعلم وابصر ومنه قوله عليه
السلام * اتقوا فراسة المؤمن * واما فيما يحتمل النسخ اى التعارض فيما يحتمل النسخ وهو الكتاب
والسنة * فجهل محض اى بناء على جهل محض بالناسخ * بلا شبهة اى بلا شبهة حقية فى كليهما
فى حق العمل بل الحق ليس الا واحدا منهما فى حق العلم والعمل جميعا قوله (ولان القول بتعارض
القياسين) يعنى اذا قلنا بتحقق التعارض فى القياسين فلا نجد بدا من ترتيب حكمه عليه وهو التساقط
ويؤدى ذلك الى العمل بلا دليل لانه حينئذ يضطر الى معرفة حكم الحادثة الواقعة ولا يمكنه
ذلك الا بدليل واحد القياسين حق عند الله تعالى لا محالة وحجة يقينا فكان العمل باحدهما على
احتمال انه الحجة حقيقة اولى من العمل بلا دليل فحل له العمل بالمحتمل لهذه الضرورة * فاما
فى تعارض الحجتين من الكتاب او السنة فلا ضرورة لانه يترتب عليهما دليل شرعى يرجع اليه
فى معرفة حكم الحادثة وهو القياس فلا ضرورة فى العمل بما يحتمل انه ليس بحجة اصلا وهو
المنسوخ قوله (ومثال ذلك) اى نظير ما ذكرنا من التساقط وعدم التخيير فى تعارض
النصين وعدم التساقط وثبوت التخيير بشرط التحرى فى تعارض القياسين مسئلتا الانائين
والثوبين فان المسافر اذا كان معه اناآن من الماء احدهما نجس والآخر طاهر وليس له ماء
طاهر سواهما وانه لا يعرف الطاهر من النجس ليس له ان يتحرى للوضوء عندنا خلافا
للشافعى رحمه الله بل يصلى بالتيمم * لانه اى التيمم او التراب طهور مطلق عند العجز عن
الماء الطاهر وقد تحقق العجز ههنا بالتعارض فلم يكن مضطرا الى استعمال التحرى للوضوء لما امكنه
اقامة الفرض بالبدل فلذلك لا يجوز له التوضى باحدهما بالتحرى وبدونه فهذا نظير تعارض
النصين * ونظير تعارض القياسين مسئلة الثوبين وهى ما لو كان معه ثوبان نجس وطاهر ولا يعرف
الطاهر من النجس وليس له ثوب اخر طاهر ولا ماء يغسلهما به فانه يتحرى ويصلى فى الذى يقع تحريه
على انه طاهر لان الضرورة قد تحققت ههنا لانه لا يجد بدا من ستر العورة فى الصلوة وليس لاستر بدل
يتوصل به الى اقامة الفرض فجاز له التحرى لهذه الضرورة حتى ان فى مسئلة الانائين لو احتاج
الى الماء للشرب عند استيلاء العطش وعدم الماء الطاهر كان ان يتحرى ايضا لان الماء لا خلف له
فى حق الشرب فكان مضطرا فى اقامة الشرب به فيجوز له التحرى للشرب الا ترى انه جاز له
شرب الماء النجس حقيقة عند الضرورة فالتحرى الذى فيه اصابة الطاهر مأمول فيه اولى بالجواز
يوضحه ان فى مسئلة الانائين لو كانا نجسين لا يؤمر بالتوضى بهما ولو فعل لا يجوز لوجود
الخلف وهو التراب وفى مسئلة الثوبين لو كان كلاهما نجسين يؤمر بالصلوة فى احدهما ويجزيه
وذلك لانه ليس للستر او للثوب خلف ينتقل الحكم اليه عند العجز فيجوز له التحرى الذى فيه

ولان القول بتعارض
القياسين يوجب العمل
بلا دليل هو الحال
وتعارض الحجتين
من الكتاب والسنة
يوجب العمل بالقياس
الذى هو حجة ومثال
ذلك ان المسافر اذا
كان معه اناآن فى
احدهما ماء نجس وفى
الآخر طاهر وهو
لايدرى عمل بالتيمم
لانه طهور مطلق عند
العجز وقد وقع العجز
بالتعارض فلم يقع
الضرورة فلم يجز
العمل بشهادة القلب
ولو كان معه ثوبان
نجس وطاهر لاثوب
معه غيرهما عمل
بالتحرى

اصابة الطاهر مأمول ايضا * وقوله لضرورة في العمل بلا دليل معناه انه لو لم يعمل بالتحري الذي هو دليل جاز العمل عند الضرورة لاحتاج الى العمل باستصحاب الحال الذي هو ليس بدليل لانه يحتاج الى ان يصلي في احدهما بناء على ان الاصل فيه الطهارة اذ لا يجوز له ان يصلي عريانا في هذه الحالة بالاتفاق لوجود الثوب الطاهر من وجه كما لا يجوز له الصلوة عريانا اذا وجد ثوبا ربعه طاهر لا غير لوجود الثوب الطاهر من وجه باعتبار ان للربع حكم الكل في بعض الصور والعدول عن العمل بالدليل الى ما ليس بدليل فاسد * ثم ما ذكرنا من عدم جواز التحري ووجوب التيمم في مسئلة الانائين مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يتحرى ويتوضأ بما يقع تحريه عليه انه طاهر لان التراب انما جعل طهورا في حالة العجز عند استعمال الطاهر قطعا ولم يوجد العجز لان دليل الوصول الى الطاهر قائم وهو التحري فقيام الدليل يمنع ثبوت صفة الطهورية ولانه متى صلى يتوضؤ بالماء الذي تحراه كانت صلوة بطهارة حقيقية من وجه ومتى صلى بتيمم كانت صلوة بغير طهارة حقيقية من كل وجه لان التيمم ليس بطهارة حقيقية على اصله فكان الاول اولى * وانا نقول ان التحري حجة ضرورية فلا يظهر الا عند فقد التحصيل من كل وجه وقد امكنه التحصيل بالخلف فلا يكون التحري معتبرا في هذه الحالة * وقوله انه جعل خلفا حالة العجز عن استعمال الطاهر كذلك ولكن العجز عنه ثابت لانه لا يمكنه الاستعمال الا بالتحري وشرع الخلف يمنع عنه ولان حل الصلوة بتيمم علق بعدم طهور مطلق لا بعدم طهور من وجه دون وجه فصار الحرف ان الخصم جعل الشرع التحري مانعا من ثبوت الخلفية للتراب لان العجز لا يثبت مع التحري وقلنا التحري ليس بدليل موصل اليه وانما اعتبر حجة لبناء الحكم عليه عند ضرورة فقد سائر الادلة فاذا كان ثمه خلف مشروع يمنع ظهور حجية التحري فيثبت العجز فاذا لا يمكنه اعتبار التحري حجة الا عند فقد الخلف لان الخلف اقوى من التحري كذا في اشارات الاسرار لابي الفضل * وهذا الخلاف اذا كان الطاهر والنجس سواء او كانت الغلبة النجس فان كانت الغلبة للطاهر بان كان احد الاواني الثلاثة نجسا واثنان طاهر ان يجب التحري بالاتفاق لان الاعتبار للغالب وباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر واصابته بتحريه مأمولة * ثم فيما اذا كانا سواء او كانت الغلبة للنجس حتى لزمه التيمم فالاحوط ان يريق الكل ثم يتيمم اليه اشار محمد رحمه الله ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين * وان لم يرق اجزأه ايضا لانه عدم آلة الوصول الى الماء الطاهر * وذكر الطحاوي رحمه الله انه يخلط المائين ثم يتيمم وهذا احسن لان بالاراقة ينقطع عنه منفعة الماء وبالخلط لا ينقطع فانه يسقيه دوابه ويشربه عند الضرورة * وبعض المتأخرين من مشايخ بلخ كان يقول يتوضأ بالانائين جميعا احتياطا لانه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لانه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الاعضاء اخف من حكم الحدث فاذا كان قادرا على ازالة اغلظ الحدث لزمه ذلك وقاس بسؤر الحمار يؤمر بالتوضئ به مع التيمم احتياطا * ولسنا نأخذ به لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بما يتيقن بنجاسته وبنجس اعضائه ايضا خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء النجس لا يطهر

لضرورة الوقوع في العمل بلا دليل وهو الحال

بالمسح بالماء الطاهر فلا معنى للامر به بخلاف سؤر الحمار فانه ليس بنجس ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلوته فيه فيستقيم الامر بالجمع بينه و بين التيمم احتياطا كذا فى المبسوط قوله (وكذلك من اشتبهت عليه القبلة) عطف على مسئلة الثوبين اى وكما ان صاحب الثوبين يعمل بالتحرى عند الاشتباه من اشتبهت عليه القبلة بانقطاع الادلة يعمل به ايضا ولا يكون له ان يختار اى جهة شاء من غير تحر * لما قلنا يعنى فى تعارض القياسين ان الصواب فى الحقيقة واحد منهما اى من الاجتهادين وان كان كل واحد صوابا فى حق العمل به فكذا الصواب فى جهات الكعبة واحد فى الحقيقة وان كانت كل جهة صوابا فى انتقال الحكم اليه عند الاشتباه * اولما قلنا فى موضعه من شرح المبسوط وغيره ان الصواب فى مسئلة القبلة فى الحقيقة واحد من الظنين او من الجهتين لان الكعبة ليست الا واحدة واذا كان كذلك لم يسقط الابتلاء بايجاب التحرى لما مر فى مسئلة القياسين حتى لو توجه الى جهة عند الاشتباه من غير تحر وجبت عليه اعادة الصلوة لان التحرى صار فرضا من فروض صلوته فاذا تركه لا يجزيه صلوته كما لو ترك استقبال القبلة عند عدم العذر الا اذا تبين انه اصاب القبلة فحينئذ تجوز صلوته لان فرضية التحرى لمقصود وقد توصل الى ذلك المقصود بدونه فسقطت فرضيته عنه قوله (واذا عمل بذلك) يعنى اذا ثبت له الخيار فى تعارض القياسين وعمل باحدهما بالتحرى * لم يجز نقضه اى نقض ذلك العمل الا بدليل فوقه من الكتاب والسنة بان ظهر نص بخلافه فتبين به ان العمل كان باطلا * حتى لم يجز نقض حكم امضى اى اتم بالاجتهاد * بمثله اى باجتهاد مثله * وقوله لان الاول متصل بقوله لم يجز نقضه الا بدليل فوقه * لان الاول اى القياس الاول ترجح بالعمل به اى يقوى باتصال العمل به وترجحت جهة الصواب فيه به لان الحكم بصحة العمل يتضمن الحكم بكونه حجة وصوابا ظاهرا ومن ضرورته ترجح جانب الخطأ فى الآخر فلا يجوز نقض ما ثبت بالدليل الاقوى بما هو اضعف منه * وقوله ولم ينقض التحرى باليقين فى القبلة جواب عما يقال انك قد قلت ان الاجتهاد لا ينقض بمثله ولكنه ينقض بدليل فوقه ثم فى مسئلة اشتباه القبلة لم ينقض ما ادى بالتحرى بدليل فوقه بان تيقن بانه كان مخطئا للقبلة فى تحريه كما ينقض حكم امضى بالاجتهاد اذا ظهر نص بخلافه * فاجاب بان ذلك اليقين حادث ليس بمناقض يعنى هذا اليقين لم يكن موجودا عند الاجتهاد حقيقة ولم يكن له طريق الى التوصل اليه لانقطاع الادلة بالكلية وانما حدث بعد العمل بذلك الاجتهاد فلا يؤثر ذلك فى ابطال ما مضى بمنزلة ما اذا عمل بالاجتهاد فى حيوة النبى صلى الله عليه وسلم ثم نزل نص بخلافه لم يؤثر ذلك فى انتقاض ذلك العمل لانه لم يكن موجودا قبل الاجتهاد والعمل الا ترى ان النبى صلى الله عليه وسلم افتدى عن اسارى بدر بالاجتهاد ثم نزل نص بخلافه وهو قوله تعالى * ما كان لنبى ان يكون له اسرى حتى يثخن فى الارض * ولم يؤثر ذلك فى ابطال ما مضى لما ذكرنا فكذا هذا بخلاف العمل بالاجتهاد فى زماننا فانه اذا ظهر نص بخلافه ينتقض لان الموجب للبطلان كان موجودا وقت الاجتهاد وكان طريق الوصول اليه وهو الطلب قائما الا انه خفى عليه لتقصيره

وكذلك من اشتبهت عليه القبلة ولا دليل معه اصلا عمل بشهادة قلبه من غير مجرد الاختيار لما قلنا ان الصواب واحد منها فلم يسقط الابتلاء بل وجب العمل بشهادة قلبه واذا عمل بذلك لم يجز نقضه الا بدليل فوقه يوجب نقض الاول حتى لم يجز نقض حكم امضى بالاجتهاد بمثله لان الاول ترجح بالعمل به ولم ينقض التحرى باليقين فى القبلة لان اليقين حادث ليس بمناقض بمنزلة نص نزل بخلاف الاجتهاد او اجماع انعقد بعد امضاء حكم الاجتهاد على خلافه واما العمل به فى المستقبل على خلاف الاول فنوعان ان كان الحكم المطلوب به يحتمل الانتقال من جهة الى جهة حتى انتقل من بيت المقدس الى الكعبة وانتقل من عين الكعبة الى جهتها فصلح التحرى دليلا على خلاف الاول

في الطلب فينقض لفوات شرط صحة الاجتهاد وهو عدم النص * هذا هو الكلام في العمل باحد القياسين فيما مضى فاما الكلام في العمل بالقياس الاخر في المستقبل فعلى ما ذكر في الكتاب ان الحكم المطلوب بالاجتهاد ان احتمل الانتقال من محل الى محل او الانتساخ والتعاقب وجب العمل بالاجتهاد الاخر اذا تبدل رأيه اليه * والا فلا اي ان لم يحتمل الانتقال والتعاقب لا يجوز العمل بالاجتهاد على خلاف الاول في المستقبل لانا لو قلنا بالجواز ادى الى تصويب كل قياس لما بينا انه اذا تحرى وعمل وجعل التحري حجة له ضرورة صار الذي عمل به هو الحق عند الله تعالى بدليل التحري والاخر خطأ فاذا جوزنا له العمل بالاخر صار هذا هو الحق عند الله تعالى ايضا فاذا كان الحكم مما لا يحتمل التعاقب والانتقال لزم القول بتعدد الحقوق عند الله تعالى لا محالة * فاما اذا كان مما يحتمل الانتقال والتعاقب فلا يلزم منه القول بالتعدد وقد ابتلينا بالقياس في الحوادث وقد استقر رأيه في هذه الحادثة على ان الصواب هو الاخر فيلزمه العمل به كما اذا لم يعارضه القياس الاول قوله (وكذلك في سائر المجتهدات) اي كما يعمل بتبدل التحري في المستقبل في مسئلة القبلة يعمل بتبدل الرأي في المجتهدات القابلة للانتقال في المستقبل ايضا اذا استقر رأيه على ان الصواب هو الثاني لان تبدل الرأي يشبه النسخ فيعمل به في المستقبل ولا يظهر به بطلان الماضي كما في النسخ الحقيقي * وهذا اذا لم يلحق به حكم حاكم فان لحق به حكم فلا يعمل بتبدل الرأي في المستقبل ايضا كما لا يعمل به في الماضي لان القضاء الذي نفذ في محل لا يحتمل الانتقال الى محل اخر فيلزم ذلك المحل واليه اشار الشيخ بقوله من المشروعات القابلة للانتقال * بيانه اذا ادى اجتهاد مجتهد الى الخلع انفسخ مثلا فنكح امرأة خالعها ثلاثا ثم تغير اجتهاده لزمه تسريحها ولم يجز له امساكها على خلاف اجتهاده الحادث ولكن لا يحرم الوطئات السابقة * ولو حكم حاكم بصحة النكاح بعد ان خالع الزوج ثلثا ثم تغير اجتهاده لم يفرق بينهما ولم ينقض الاجتهاد السابق بصحة النكاح في المستقبل فانه لو نقض الاجتهاد بالاجتهاد لنقض النقض ايضا ولتسلسل واضطرب الاحكام ولم يوثق بها كذا ذكر بعض الاصوليين قوله (واما الذي لا يحتمله) اي لا يحتمل الانتقال فرجل صلى في ثوب على تحري طهارته * حقيقة اي وقع تحريه على ثوب هو في الحقيقة طاهر * او تقديرا اي صلى في ثوب بالتحري وهو في الحقيقة نجس لكن الشرع لما حكم بجواز الصلوة فيه تثبت طهارته تقديرا * او معناه ان الشك وقع في الثوبين اللذين احدهما نجس والاخر طاهر كله حقيقة او الاخر ربعه او اكثر منه طاهر فصلى في احدهما على ظن انه هو الطاهر حقيقة او تقديرا ثم وقع اكبر رأيه على الاخر انه هو الطاهر حقيقة او تقديرا لم يجزه ما صلى في الثاني ما لم يثبت طهارته حقيقة او تقديرا بدليل موجب للعلم لانا لما حكمنا بجواز الصلوة في الثوب الاول فقد حكمنا بانه هو الطاهر ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الثاني * وهذا وصف اي تنجس الثوب وصف لا يقبل الانتقال من محل الى محل لان النجاسة متى ثبت في محل لا يتحول منه الى مكان اخر ولا يرد الشرع بتحوله لان الشرع لا يرد بتغيير الحقائق فلو قلنا بصحة التحري ثانيا كان تحويلا * فبطل العمل به اي بهذا التحري الثاني *

وكذلك في سائر المجتهدات في المشروعات القابلة للانتقال والتعاقب واما الذي لا يحتمله فرجل صلى في ثوب على تحري طهارته حقيقة او تقديرا ثم تحول رأيه فصلى في ثوب آخر على تحري ان هذا طاهر وان الاول نجس لم يجز ما صلى في الثاني الان بتيقن بطهارته لان التحري الاول اوجب الحكم بطهارة الاول ونجاسة الثاني وهذا وصف لا يقبل الانتقال من عين الى عين فبطل العمل به

(بخلاف)

ومثال القسم الثانى من القسم الرابع سؤر الحمار والبغل لان الدلايل لما تعارضت ولم يصلح القياس شاهدا لانه لايصلح لنصب الحكم ابتداء وجب تقرير الاصول فقيل ان الماء عرف طاهرا فلا يصير نجسا بالتعارض

بخلاف امر القبلة لانه ليس من ضرورته الحكم بجواز الصلوة الى جهة الحكم بان تلك الجهة هي جهة الكعبة الاترى انه وان تبين الخطأ جازت صلوته فكان تحريه الى جهة اخرى مصادفا محله وههنا من ضرورة الحكم بجواز الصلوة الاولى الحكم بان الطاهر ذلك الثوب الاترى انه لو تبين فيه النجاسة يلزمه الاعادة * يبينه ان الصلوة الى غير القبلة تجوز فى حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة والصلوة فى الثوب الذى فيه نجاسة كثيرة لاتجوز فى حالة الاختيار فمن ضرورة جواز الاولى تعيين صفة الطهارة فى ذلك الثوب والنجاسة فى الثوب الآخر والاخذ بالدليل الحكمى واجب مالم يظهر خلافه * وعلى هذا قال محمد رحمه الله فى المبسوط لو لم يعلم ان فى احدهما نجاسة حتى صلى وهو ساه فى احدهما الظهر وفى الآخر العصر وفى الاول المغرب وفى الآخر العشاء ثم نظر فاذا فى احدهما قذر ولايدرى انه هل الاول او الآخر فصلوة الظهر والمغرب جائزة وصلوة العصر والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر فى احدهما جازت صلوته باعتبار الظاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب وبنجاسة الثوب الاخر فكل صلوة اداها فى الثوب الاول فهى جائزة وما اداها فى الثوب الاخر وجبت اعادتها ولايلزمه اعادة المغرب لمكان الترتيب لانه حين صلى المغرب ما كان يعلم ان عليه اعادة العصر والترتيب بمثل هذا العذر يسقط قوله (ومثال القسم الثانى) وهو تقرير الاصول عند العجز * من القسم الرابع وهو حكم المعارضة اذ هو رابع الاقسام المذكورة فى اول الباب سؤر الحمار والبغل فان الدلائل لما تعارضت فى سؤر الحمار ولم يمكن العمل بالقياس بقى مشتبها فوجب تقرير الاصول كما ذكر فى الكتاب * ثم قيل فى بيان التعارض ان الاخبار تعارضت فى اباحة لحم الحمار وحرمته فان عبدالله بن ابى اوفى رضى الله عنه روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وروى غالب بن ابحر ان النبى صلى الله عليه وسلم اباح لحوم الحمر الاهلية فاوجب ذلك اشتباها فى لحمه ويلزم منه الاشتباه فى سؤره لانه متولد من اللحم فيؤخذ حكمه منه وكذا اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيه ظاهر ايضا فان ابن عمر رضى الله عنهما كان يكره التوضؤ بسؤر الحمار والبغل ويقول انه رجس وابن عباس رضى الله عنهما كان يقول ان الحمار يعتلف القت والتبن فسؤره طاهر لابأس بالتوضؤ به * والقياس لايصلح شاهدا اى لاحد الجانبين او مثبتا للحكم ههنا لانه لايصلح لنصب الحكم ابتداء اذ القياس لتعدية الحكم لا للاثبات ابتداء لان نصب احكام الشرع بالرأى باطل ولهذا لايجوز اثبات حرم المدينة وكون الوتر ركعة بالقياس كما سيأتى بيانه ان شاء الله عزوجل وما نحن فيه من هذا القبيل واذا لم يصلح القياس شاهدا وجب تقرير الاصول على ما ذكر فى الكتاب هذا هو المذكور فى عامة الكتب * ويؤيده ما ذكر فى الاسرار فى مسئلة سؤر السباع واما سؤر الحمار فهو عندنا فى حكم لحمه ولحمه مشكل وليس بحرام بات وكذلك السؤر عندنا لايفرق بينهما فى حكم التحريم والنجاسة بوجه * الا ان تحقق الاشتباه والاشكال بهذا الطريق غير مسلم عند البعض لانه انما يتحقق اذا لم يثبت رجحان احدهما

على الاخر وقد ثبت رجحان الخبر الموجب للحرمة على الموجب للحل ههنا حتى حكم اكثر العلماء
بحرمة لحمه وقد ذكره الشيخ بعد هذا بورقة ايضا فينبغي ان يحكم بنجاسته سؤره ايضا *
الاترى ان اصحابنا حكموا بنجاسة سؤر الضبع مع تعارض اخبار الحل والحرمة في لحمها
باعتبار ترجيح الحرمة * كيف والدليل الموجب للحل وهو حديث غالب مأول فانه عليه السلام
قال له * كل من سمين مالك * وذلك محمول على اكل الثمن على ما عرف * او على حال الضرورة
على ما روى في بعض الروايات انه قيل للنبي صلى الله عليه وسلم انه قد اصابتنا سنة وان سمين
مالنا في الحمير فقال * كلوا من سمين مالكم * واذا كان كذلك لم يتحقق شرط التعارض وهو
المساواة في الجنبين او اتحاد المحل * وكذلك ادعاؤهم ان القياس لا يصلح شاهدا فيما نحن
فيه لانه لنصب الحكم في هذا المحل غير فرع ايضا لان ذلك فيما اذا لم يوجد له اصل يلحق
به فاما اذا وجد فلا وههنا امكن الحاق سؤر الحمار بسؤر الكلب في النجاسة بعلة حرمة
الاكل او بسؤر الهرة في الطهارة بعلة الطوف فانى يكون هذا نصب الحكم ابتداء الاترى
ان سؤر سواكن البيوت الحق بسؤر الهرة في الطهارة وسؤر السباع الحق بسؤر الكلب
في النجاسة ولم يكن ذلك نصب الحكم ابتداء فكذا هذا * فالاحسن في بيان التعارض ما ذكره
شمس الائمة البيهقي في الكفاية ان الاخبار تعارضت في طهارة سؤره ونجاسته فان جابرا
رضي الله عنه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل انتوضأ بما افضلت الحمر قال نعم وبما
افضلت السباع وهذا يدل على ان سؤره طاهر وروى انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس وهذا يدل على ان سؤره نجس وقد تعارضت
الاثار عن الصحابة ايضا كما ذكرنا ولم يصلح القياس شاهدا لان السؤر ان اعتبر بالعرق
ينبغي ان يكون طاهرا اذ العرق طاهر في الروايات الظاهرة وان اعتبر باللبن ينبغي ان يكون
نجسا اذ اللبن نجس في اصح الروايتين واذا ثبت التعارض في الدلائل وتحقق العجز عن العمل
بها بقي الاشتباه وصار الحكم مشكلا فوجب تقرير الاصول وهو اثبات ما كان على ما كان
فلا يتنجس به ما كان طاهرا ولا يطهر به ما كان نجسا لان الطهارة او النجاسة عرفت ثابتة
بيقين فلا تزول بالشك * وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان لحمه حرام بلا
اشكال وحرمة لحمه تدل على نجاسة سؤره من غير اشكال لكن الضرورة اوجبت سقوط
النجاسة فان الحمار يربط في الدور والافنية ويشرب من الاواني كالهرة الا ان الضرورة فيه
دونها في الهرة لانه لا يدخل المضايق التي تدخلها الهرة فلو انتفت الضرورة اصلا لكان
سؤره نجسا لحرمة لحمه كسؤر الكلب لان طوف الكلب حول الابواب لا في داخل الدار
والبيوت ولو تحققت من كل وجه لكان الماء طاهرا وطهورا كسؤر الهرة فلما استوى
الوجهان من غير ترجيح تساقطا ووجب المصير الى ما كان ثابتا والثابت قبل التعارض
شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما باولى من الاخر فبقي
مشكلا فلا يطهر ما كان نجسا ولا ينجس ما كان طاهرا * بخلاف الماء اذا اخبر عدل بنجاسته

فقلنا ان سؤر الحمار طاهر وهو منصوص عليه فى غير موضع وكذلك عرقه

وآخر بطهارته فانه لايصير مشكلا لان الاصل هناك بعد سقوط الخبرين بالتعارض شئ واحد وهو الطهارة فوجب المصير اليه فبقى الماء طاهرا من غير اشكال وههنا الاصل بعد التساقط شيئان الطهارة فى الماء والنجاسة فى اللعاب فبقى مشكلا * فان قيل لما وجب تقرير الاصول وقد عرف الماء طاهرا وطهورا بيقين لزم ان يبقى كذلك ولا يزول واحد منهما بالشك * قلنا من ضرورة تقرير الاصول زوال صفة الطهورية عن الماء لانها لو بقيت لزال الحدث والنجاسة به اذ لا معنى للطهورية فى عرف الفقهاء الا ازالة الحدث والنجاسة ولو قلنا بزوالهما به لايكون هذا تقريرا للاصول بل يكون عملا باحد الاصلين واهدارا للآخر فوجب القول بزوال الطهورية * واعنى به وقوع الشك والاشتباه فيها لا انها زالت بالكلية بدليل وجوب الجمع بينه وبين التيمم * فان قيل هلا سقط استعمال الماء عند التعارض ووجب المصير الى الخلف لاغير كما فى مسئلة الانائين التى مر تقريرها * قلنا لان استعمال المطهر قد وجب عليه وهذا الماء كان مطهرا بيقين ووقع الشك فى زوال هذا الوصف فلا يسقط عنه استعماله بالشك ووجب ضم التيمم اليه احتياطا * فاما فى مسئلة الانائين فاحدهما نجس بيقين كما ان الآخر طاهر بيقين وقد وجب عليه الاحتراز عن النجس كما وجب استعمال المطهر وقد عجز باعتبار عدم العلم عن استعمال المطهر منهما ولم يعجز عن الاحتراز عن النجس فلذلك سقط عنه استعمالهما ووجب المصير الى الخلف * ولا يقال وجب ان يسقط استعماله ايضا احترازا عن النجاسة كما فى تلك المسئلة لانه يحتمل ان يكون نجسا كما يحتمل ان يكون طاهرا لانا قد بينا ان الطاهر لايتنجس به فلا يكون فى ترك استعماله احتراز عن النجاسة ولهذا لو وجد ماء مطلقا لايجب عليه غسل الرأس بعدما توضأ به * وقوله فقلنا ان سؤر الحمار طاهر يشير الى ان الشك فى طهوريته لا فى طهارته عنده وهو اختيار عامة المشايخ رحمهم الله * ووجهه ما ذكرنا ان الماء عرف طاهرا بيقين فلا يزول هذا الوصف بالشك فكان السؤر طاهرا غير طهور * وهو منصوص فى غير موضع اى كونه طاهرا منصوص فى مواضع كثيرة فقد ذكر فى كتاب الصلوة ان اصاب لعاب دابة لايؤكل لحمها او عرقها ثوبا فصلى فيه اجزته الصلوة وان فحش * وعن ابى يوسف رحمه الله لعاب الحمار اذا اصاب الثوب فصلى فيه اجزته وان فحش * وعن محمد رحمه الله ثلاث مياه لو غمس فيه الثوب تجوز الصلوة فيه الماء المستعمل وسؤر الحمار وبول ما يؤكل لحمه * وعند بعضهم الشك فى طهارته لان اللعاب ان كان طاهرا كان الماء طاهرا وطهورا ما لم يغلب اللعاب عليه ولو كان نجسا كان الماء نجسا كسؤر الكلب فكان الشك فيهما جميعا وانما لايتنجس الثوب والعضو به لان اليقين لايزول بالشك لا لانه طاهر حقيقة * وكان هذا الاختلاف لفظى لان من قال الشك فى طهوريته لا فى طهارته اراد ان الطاهر لايتنجس به ووجب الجمع بينه وبين التراب لانه ليس فى طهارته شك اصلا لان الشك فى طهوريته انما نشأ من الشك فى طهارته لتعارض الادلة فى طهارته ونجاسته قوله (وكذلك عرقه) اى كسؤر الحمار عرقه فى كونه طاهرا وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح

وابن الاتان نوع تحديد الحدث به عند التعارض ووجب ضم التيمم اليه فسمي مشكلا لما قلنا لانه يعني به الجهل

وكذلك الجواب في الخنثى المشكل وكذلك جوابهم في المفقود ومثال ماقلنا في الفرق بين ما يحتمل المعارضة وبين مالا يحتملها ايضا الطلاق والعتاق في محل منهم يوجب الاختيار لان وراء الابهام محلا يحتمل التصرف فصلح الملك فيه دليلا لولاية الاختيار فاذا طلق عينا ثم نسي لم يجز الخيار بالجهل واذا عرفت ركن المعارضة وشرطها وجب ان تبنى عليه كيفية المخلص عن المعارضة على سبيل العدم من الاصل وذلك خمسة اوجه من قبل الحجة ومن قبل الحكم ومن قبل الحال ومن قبل الزمان صريحا ومن قبل الزمان دلالة اما من قبل نفس الحجة فان لا يعتدل الدليلان فلا يقوم المعارضة مثل المحكم يعارضه المجمل والمتشابه من الكتاب او المشهور من السنة يعارضه خبر الواحد لان ركنها اعتدال الدليلين

لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معرورا والحر حر الحجاز فلا بد من ان يعرق الحمار ولان معنى الضرورة في عرقه ظاهرة لمن يركبه * وذكر في شرح الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين رحمه الله وفي لعاب الحمار والبغل وعرقهما اذا اصاب الثوب او البدن عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات في رواية قدره بالدرهم وفي رواية قدره بالكثير الفاحش وهي رواية الامالي وفي رواية لا يمنع وان فحش وعليه الاعتماد * وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان عرق الحمار نجس الا انه عفي عنه لمكان الضرورة فعلى هذا لو وقع في الماء القليل يفسد وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وذكر القدوري رحمه الله ان عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة كذا في المحيط قوله (وابن الاتان) اي هو طاهر كسؤرها وهو رواية عن محمد رحمه الله فانه نقل عنه ان ابن الاتان طاهر ولا يؤكل وهو اختيار الشيخ وصاحب الهداية وفي ظاهر الرواية هو نجس كذا في المحيط * وذكر الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وعن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش * وعن عين الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام * وليس فيه ضرورة فسمي مشكلا لما قلنا * ذكر في المبسوط ان سؤر الحمار مشكوك فيه غير متيقن بطهارته ولا بنجاسته وكان ابو طاهر الدباس رحمه الله ينكر هذه العبارة ويقول لا يجوز ان يكون الشك من احكام الشرع فقال الشيخ رحمه الله ليس المراد منه انه مشكوك في الحقيقة او انه شرع مشكلا حقيقة بل سمي مشكلا لما قلنا من تعارض الادلة ووجوب ضم التيمم اليه للاحتياط * لانه يعني به الجهل اي لا ان يعني بهذه العبارة ان حكمه مجهول لان حكمه معلوم وهو وجوب الاستعمال وانتفاء النجاسة وضم التيمم اليه على ما بينا قوله (وكذلك الجواب في الخنثى) اي ومثل الجواب الذي ذكرنا في سؤر الحمار من تقرير الاصول والعمل بالاحتياط عند وقوع الاشكال الجواب في الخنثى المشكل ايضا وهو الشخص الذي له ما للرجال والنساء ولم يوجد فيه ما يترجح به احد الجانبين على الاخر اعني الذكورة والانوثة فانه لما اشكل حاله بتعارض الجهتين وجب تقرير الاصول والعمل بالاحتياط في موضعه فيجعل بمنزلة الذكور في بعض الاحكام وبمنزلة الاناث في البعض على ما يدل عليه الحال في كل حكم فيقال اكبر النصيبين في الميراث اعني نصيبي الرجل والمرأة لم يكن ثابتا له فلا يثبت بالشك ويتأخر عن الرجال ويتقدم على النساء في الصلوة احتياطا ولا يختنه الرجل ولا المرأة لاشتباه حاله بل تشترى امة تختنه من ماله او من مال بيت المال على ما عرف في كتاب الخنثى * والالف فيه للتأنيث كما في حبلى والبشرى وكان ينبغي ان يقال الخنثى المشكلة ويؤنث الضمير الراجع اليه كما هو المذكور في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه وضميره تغليبا للذكورة * وقد يوصف الرجل به ايضا فيقال رجل خنثى ورجال خناثى وخناث قال الشاعر * شعر * لعمرك ما الخناث بنو قشير * بنسوان تلدن ولا رجال * قوله (وكذلك جوابهم) اي جواب علمائنا في المفقود فانه لما تعارض حياته ومماته وجب تقرير الاصول فجعل حيا في ماله حتى لا يورث عنه لان حياته كانت ثابتة فلا تزول بالشك وميتا في مال غيره حتى لا يرث

من احد لان استحقاقه لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك ايضا قوله (ومثال ماقلنا) من الفرق بين مايحتمل المعارضة من النصوص وبين مالايحتملها من القياس واقوال الصحابة ماذا اوقع الطلاق او العتاق فى محل مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق او قال لامتيه احديكما حرة وماذا اوقع الطلاق او العتاق فى محل عين ثم نسيه بان قال لاحدى امرأتيه انت طالق او لاحدى امتيه انت حرة ثم نسى المطلقة والمعتقة فان فى المسئلة الاولى يثبت له خيار التعيين لان الابهام لم ينشأ من الجهل المحض كما فى القياسين وقد كان تعيين المحل مملوكا له شرعا كابتداء الايقاع فبمباشرة الايقاع اسقط ما كان له من الخيار فى اصل الايقاع ولم يسقط ما كان له من الخيار فى التعيين فيبقى ذلك الخيار ثابتا له شرعا * وهو معنى قوله لان وراء الابهام محل يحتمل التصرف أى بعدما اوقع اصل الطلاق او العتاق مبهما بقى شئ آخر يحتمل التصرف اى الايجاد من قبل المالك وهو تعيين المحل *او معناه بعدما اوقع اصل الطلاق مبهما بقى محل يحتمل التصرف وهو ذات المرأة لان الطلاق المبهم لم ينزل فى المحل على ماعرف فتبقى كل واحدة منهما محلا لتصرفه * فصلح المالك اى بقاء الملك فى المحل دليلا او لاية الاختيار * وهو كالقياسين لما كان كل واحد حجة فى حق العمل ثبت فيهما التخيير * وفى المسئلة الثانية لايثبت الخيار لان الطلاق او العتاق قد نزل فى احدهما وخرج المحل عن ملكه والتعارض ثبت فى حقه بين المحلين لجهله بالمحل الذى عينه عند الايقاع وجهله لايثبت الخيار له شرعا * ولو جعل اليه ذلك كان فيه اثبات صرف الحرمة عن محلها الى غير محلها كما فى تعارض النصين لما ثبت بناء على الجهل بالناسخ لم يثبت الخيار اذ لو ثبت ذلك لكان فيه صرف الحقيقة عن حجة الى ماليس بحجة قوله (واذا عرفت ركن المعارضة) يعنى لما علمت ان ركن المعارضة تقابل الحجتين على السواء وان شرطها اتحاد المحل والوقت كما بينا * وجب ان تبنى عليه اى على ماعرفت كيفية المخلص عن التعارض على سبيل العدم اى على وجه يعدمه من الاصل بان يقول لانسلم ان المعارضة ثابتة لعدم ركنها وهو المساواة فى الحجتين او عدم شرطها وهو عدم اتحاد المحل او الوقت الى اخر مابينا فماذكر من بيان حكم المعارضة هو المخلص منها على تقدير تحققها وتسليمها وهذا هو المخلص منها على سبيل المنع مثل المحكم يعارضه المجمل او المتشابه فان قوله تعالى *ليس كمثله شئ* محكم فى نفى المماثلة فلا يعارضه قوله عز وجل* الرحمن على العرش استوى* لانه متشابه لانتفاء ركن المعارضة وهو التساوى فى الحجتين* ولو استدل مستدل فى حل البيع فى صورة من الصور بعموم قوله تعالى *واحل الله البيع* لايكون لخصمه ان يعارضه بقوله عز اسمه* وحرم الربوا* لانه مجمل فلا يعارض الظاهر كذا فى بعض الشروح * ومثل الكتاب او المشهور من السنة مثل قوله *تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرأن* لايعارضه قوله عليه السلام* لاصلوة الابفاتحة الكتاب * ومثل قوله عليه السلام *البينة على المدعى واليمين على من انكر* لايعارضه لاخبر القضاء بشاهد ويمين لانتفاء المساواة فى الحجتين قوله (واما الحكم) فكذا انما يطلب المخلص من حيث الحكم لان من شرط المعارضة ان يكون الحكم الذى يثبته احد الدليلين عين

وامثلة هذا كثيرة لاتحصى واما الحكم فان الثابت بهما اذا اختلف عند التحقيق سقط التعارض مثل قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد به الغموس وقال لايؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان والغموس داخل فى هذا اللغو لان المؤاخذة المثبتة مطلقة وهى فى دار الجزاء والمؤاخذة المنفية مقيدة بدار الابتلاء فصح الجمع وبطل التدافع فلا يصح ان يحمل البعض على البعض ومثاله كثير

ما ينفيه الآخر بالتحقيق التدافع والتمانع فاذا اختلف الحكم عند التحقيق بان ينفي احدهما غير ما يثبته الآخر لا يثبت التدافع لامكان الجمع بينهما فلا يتحقق التعارض مثل قوله تعالى في سورة البقرة * لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم * فانه يوجب المؤاخذة في كل يمين مكسوبة بالقلب اي مقصودة سواء كانت معقودة او غير معقودة فيتحقق المؤاخذة في الغموس * وقوله جل جلاله في سورة المائدة * لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان * يقتضي ان لا يتحقق المؤاخذة في الغموس لان الايمان على نوعين معقودة فيها مؤاخذة ولغو لا مؤاخذة فيه والآية سيقت لبيان المؤاخذة في المعقودة ونفيها عن اللغو والغموس ليست بمعقودة فكانت لغوا في حق المؤاخذة اذ اللغو اسم لكلام لا فائدة فيه وليست في الغموس فائدة اليمين المشروعة ثلث خلت عنها لانها شرعت لتحقيق البر او الصدق وقد فات ذلك في الغموس اصلا فكانت لغوا اي كلاما لا عبرة به من حيث انه لم ينعقد لحكمه كبيع الحر فكانت الغموس داخلة في عموم قوله تعالى * لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم * وهو معنى قول الشيخ والغموس داخل في هذا اللغو اي اللغو المذكور في المائدة * ولم يقل داخلة لتأويل الغموس بالحلف واذا كان كذلك تحقق التعارض بين الآيتين من حيث الظاهر في حق الغموس اذ الاولى توجب المؤاخذة فيها والثانية تنفيها عنها * فيتخلص عنه ببيان اختلاف الحكم بان يقال المؤاخذة المثبتة وهي المذكورة في قوله تعالى * ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم * مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل فيكون المراد منها المؤاخذة بالعقوبة في الآخرة لانها المؤاخذة الكاملة فان الآخرة خلقت للجزاء وللمؤاخذة حقا لله تعالى بالعدل فاما الدنيا فدار ابتلاء يؤاخذ المطيع فيها بمحنة تطهيرا وينعم على العاصي استدراجا والمؤاخذات المعجلة في الدنيا لم تشرع الا باسباب لنا فيها ضرب ضرر لتكون زواجر عنها كالحدود صلاحا فلا تتمحض مؤاخذة لحق الله تعالى وانما تتمحض في الآخرة فثبت ان المطلق من المؤاخذة ينصرف الى المؤاخذة في الآخرة * والمؤاخذة المنفية وهي المذكورة في سورة المائدة في قوله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم مقيدة بدار الابتلاء اي المراد منها نفي المؤاخذة بالكفارة في الدنيا بدليل قوله تعالى * ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته * فيكون الحكم الذي اثبته احد النصين غير الحكم الذي ينفيه الآخر فلم يتحد محل النفي والاثبات فامكن الجمع بينهما وبطل التدافع * ثم الشافعي رحمه الله نفى التعارض بطريق آخر فحمل المؤاخذة المذكورة في الآية الاولى على المؤاخذة بالكفارة لان المؤاخذة المذكورة في الاية الثانية مفسرة بالكفارة فيكون تفسيرا للاولى وحمل العقد المذكور في الآية الثانية على كسب القلب الذي هو القصد لا العقد الذي ضد الحل لان العقد يطلق على قصد القلب وعزمه على الشيء كما يطلق على ربط احد الكلامين بالآخر يقال عقدت على كذا اي عزمت واعتقدت كذا اي قصدت ومنه العقيدة للعزيمة قال الشاعر * شعر * عقدت على قلبي بان نكتم الهوى * فصاح ونادى انني غير فاعل * وقوله تعالى * بما كسبت قلوبكم * مفسر لا يحتمل الا القصد فيحمل المحتمل على المفسر فيكون الغموس على هذا التأويل داخلة في العقد لا في اللغو

فيجب فيها الكفارة * والدليل على صحة هذا التأويل انه تعالى شرع الكفارة بنفس اليمين من غير شرط حنث فقال* ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته* وقال تعالى* ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم* ولم يقل اذا حنثتم ولا تجب الكفارة بنفس اليمين الا في الغموس * فصار حاصل كلامه ان معنى الآيتين واحد وهو نفي الكفارة عن اللغو واثباتها في الغموس والمعقودة فقال الشيخ رحمه الله لا بطل التدافع والتعارض بالطريق الذي بينا لا يصح ان يحمل البعض على البعض اي يحمل العقد على كسب القلب والمؤاخذة المطلقة على المؤاخذة المقيدة لان فيه تقليل فائدة النص فانا متى حملنا احدهما على الاخر كان تكرارا وحمل كلام صاحب الشرع على الافادة ما امكن اولى من حمله على الاعادة مع ان فيه عدولا عن الحقيقة من غير ضرورة لان حقيقة العقد ربط احد طرفي الحبل بالاخر والعقد الشرعي يسمى عقداً لما فيه من ارتباط احد الكلامين بالآخر او ارتباط الكلام بمحل الحكم ان كان الكلام واحدا وعزيمة القلب لا ترتبط بشيء لانها لا توجب حكما الا انها سبب العقد فانه يقصد بقلبه ثم يتكلم بلسانه فانطلق عليها اسم العقد فكان مجازا * يوضحه ان الآية قرئت بالتشديد كما قرئت بالتخفيف وبالتشديد لا يحتمل عقد القلب اصلا فكان حمل القراءة بالتخفيف على ما يوافق القراءة الاخرى وفيه رعاية الحقيقة وتكثير الفائدة اولى من حملها على القصد * وذكر الشيخ ابو منصور رحمه الله انه تعالى نفى المؤاخذة عن اللغو في الآية الاولى واثبتها في الغموس والمراد منها المؤاخذة بالاثم ونفاها في الآية الاخرى عن اللغو واثبتها في المعقودة وفسرها هنا بالكفارة فكان بيانا ان المؤاخذة في المعقودة بالكفارة وفي الغموس بالاثم وفي اللغو لا مؤاخذة اصلا فلزم تسليم البيان والعمل بكل نص على حدة دون صرف النصوص بعضها في بعض وتقييد البعض بالبعض فعلى هذا لا يكون الغموس داخلة في اللغو ولا في العقد فلا تجب فيها الكفارة ولا يثبت التعارض ايضا الا ان الشيخ اثبت التعارض بان جعلها داخلة في اللغو ليمكنه ايراده في هذا الفصل * وقوله لان المؤاخذة يتصل بقوله سقط التعارض * او يتعلق بمحذوف وهو ولما كانت الغموس داخلة في اللغو كان التعارض بين النصين ثابتا في اليمين الغموس الا انه يندفع باختلاف الحكم لان المؤاخذة الى آخره قوله (واما الحال) اي دفع التعارض باختلاف الحال فمثل قوله تعالى* ولا تقربوهن حتى يطهرن* بالتخفيف والتشديد فان القراءة بالتخفيف تقتضي ان يحل القربان بانقطاع الدم سواء انقطع على اكثر مدة الحيض او على مادونه لان الطهر عبارة عن انقطاع دم الحيض يقال طهرت المرأة اذا خرجت من حيضها والقراءة بالتشديد تقتضي ان لا يحل القربان قبل الاغتسال سواء كان الانقطاع على اكثر مدة الحيض او على مادونه كما ذهب اليه عطاء ومجاهد وزفر والشافعي رحمهم الله لان التطهر هو الاغتسال والقول بهما غير ممكن لان حتى للغاية وبين امتداد الشيء الى غاية وبين اقتصاره دونها تناف فيقع التعارض ظاهرا لكنه يرتفع باختلاف الحالين اي بان تحمل كل واحدة من القراءتين على حال فتحمل القراءة بالتخفيف على الانقطاع على اكثر مدة الحيض

واما الحال فمثل قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتخفيف

لانه انقطاع بيقين وحرمة القربان تثبت باعتبار قيام الحيض لانه تعالى امر باعتزالهن لمعنى الاذى بقوله عز اسمه * قل هو اذى فاعتزلوا النساء فى المحيض * فبعد الانقطاع على اكثر مدة الحيض لايجوز تراخى الحرمة الى الاغتسال لانه يؤدى الى جعل الطهر الذى هو ضد الحيض حيضا وهو تناقض وابطال للتقدير الوارد فى الحيض * او يؤدى الى منع الزوج عن حقه وهو القربان بدون العلة المنصوص عليها وهى الاذى وكلاهما فاسد * وتحمل القرائة بالتشديد على الانقطاع على مادون اكثر مدة الحيض لان فى هذه الحالة لا يثبت الانقطاع بيقين لتوهم ان يعاودها الدم ويكون ذلك حيضا فان الدم ينقطع مرة ويدر اخرى فلابد من مؤكد لجانب الانقطاع وهو الاغتسال او مايقوم مقامه * وقد اقامت الصحابة رضى الله عنهم الاغتسال مقام الانقطاع فان الشعبى ذكر ان ثلثة عشر نفرا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا ان المرأة اذا كانت ايامها دون العشرة لايحل لزوجها ان يقربها حتى تغتسل واذا حملناهما على ماذكرنا من الحالين انقطع التعارض * فان قيل قوله تعالى * فاذا تطهرن . فى القرائة يأبى هذا التوفيق لانه يوجب الاغتسال فى جميع الاحوال ولو كان كما زعمتم لكان ينبغى ان يقرأ فى قرائة التخفيف فاذا طهرن فثبت ان المراد هو الجمع بين الطهر والاغتسال بالقرائتين اى حتى يطهرن بانقطاع حيضهن وحتى يتطهرن بالاغتسال * قلنا لما بينا ان تأخير حق الزوج الى الاغتسال فى الانقطاع على العشرة لايجوز لما فيه من الفساد يحمل قوله تعالى * تطهرن * فى قرائة التخفيف على طهرن فان تفعل قد يجئ بمعنى فعل من غير ان يدل على صنع كتبين بمعنى بان اى ظهر وكما يقال فى صفات الله عز وجل تكبر وتعظم ولا يراد به صفة تكون باحداث الفعل * اليه اشار شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله * وقد نقل عن طاوس ومجاهد ان معناه توضان اى صرن اهلا للصلوة كذا فى عين المعانى يلزم مما ذكرتم الجمع بين المعنيين المختلفين * فان قيل التطهر حقيقة فى الاغتسال وحمله على انقطاع الدم ان كان بطريق الحقيقة فهو اثبات العموم المشترك وان كان بطريق المجاز فهو جمع بين الحقيقة والمجاز لان المعنيين اريدا من قوله تعالى * فاذا تطهرن * اذ هو ثابت فى كل قرائة وارادة المعنيين المختلفين من لفظ واحد غير جائزة * ولا يقال معنى التطهر الاغتسال لاغير عند من اختار التشديد وانقطاع الدم لاغير عند من اختار التخفيف فلا يكون فيه جمع بين المعنيين المختلفين * لانا نقول جميع القرا آت المشهورة حق عند جميع القراء وجميع اهل السنة فمن اختار التشديد فالتخفيف عنده حق ومن اختار التخفيف فالتشديد عنده كذلك فيلزم الجمع عند الجميع فى كل قرائة * قلنا لايلزم الجمع لان ارادة الانقطاع فى حال اختيار التخفيف وفى هذه الحالة ليس له معنى غيره وارادة الاغتسال فى حال اختيار التشديد وليس له معنى آخر فى هذه الحالة والحالتان لا تجتمعان اذ لا يقرأ بهما فى حالة واحدة فلا يلزم الجمع بين المعنيين المختلفين اذ من شرطه اتحاد الحال ولم يوجد * وهو نظير قوله تعالى * من بعد غلبهم * فان الغلب مصدر بمعنى اللازم على قرائة غلبت على المجهول اى غلبوا وهم من بعد ان صاروا مغلوبين سيغلبون على عدوهم وبمعنى المتعدى على قرائة غلبت

ومعناه انقطاع الدم وبالتشديد قرئ ومعناه الاغتسال وهما معنيان متضادان ظاهرا الاترى ان الحيض لايجوز ان يمتد الى الاغتسال مع امتداده الى انقطاع الدم لان امتداد الشئ الى غاية واقتصاره دونها متضادان لكن التعارض يرتفع باختلاف الحالين بان يحمل الانقطاع على العشرة فهو الانقطاع التام الذى لاتردد فيه ولا يستقيم التراخى الى الاغتسال لما فيه من بطلان التقدير ويحمل الاغتسال على مادون مدة الانقطاع والتناهى لان ذلك هو المفتقر الى الاغتسال فينعدم به التعارض

(على)

على المعروف اى غلبوا وهم من بعد ان كانوا غالبين على خصمهم سيغلبون فالمعنيان مختلفان ولكنه جاز ارادتهما لاختلاف الحالتين كذلك هنا * وذكر فى شرح التأويلات ان الآية محمولة على مادون العشرة لان الغالب فى النساء ان لا يمتد حيضهن الى اكثر مدة الحيض ولا يقتصر على الاقل بل يكون فيما بين الوقتين الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى صفة النساء *هن ناقصات العقل والدين* ثم وصف نقصان دينهن بان تحيض احديهن فى الشهر ستا او سبعا ووصفهن جملة بنقصان الدين ثم فسر النقصان فى جملتهن بما ذكر فدل ان ذلك هو الغالب فى جملتين والخطاب ينصرف الى ماهو الغالب فدل ان المراد من الآية هو النهى عن قربانهن اذا كانت ايامهن دون العشرة وبه نقول على القرائتين جميعا اما القرائة بالتشديد فظاهر واما بالتخفيف فلان الانقطاع فيما دون العشرة لا يثبت الا بالاغتسال او مايقوم مقامه لما ذكرنا فكان المراد من الطهر الاغتسال ايضا فلذلك قرئ فى القرائة بالتخفيف فاذا تطهرن دون طهرن ليدل على ان الانقطاع بالاغتسال قوله (وكذلك قوله تعالى) اى وكما ان القرائتين فى الآية المتقدمة متعارضتان من حيث الظاهر ويندفع ذلك التعارض باختلاف الحال فكذا القرائتان فى قوله تعالى* وامسحوا برؤسكم وارجلكم بخفض اللام ونصبها متعارضتان اذ الخفض معطوف على الرأس فيقتضى وجوب مسح الرجل لا غير كما هو مذهب الروافض والنصب معطوف على الوجه فيوجب وجوب الغسل وعدم جواز الاكتفاء بالمسح فيعارضان ظاهرا فيتخلص عنه باختلاف الحال على ماذكر فى الكتاب * وقوله وصح ذلك جواب عما يقال لا يستقيم الحمل على هذا الوجه لان الله تعالى امر بالمسح على الرجل على قرائة الخفض لا على الخف اذ لم يقل وامسحو برؤسكم وخفافكم * فقال قد صح ذلك اى حمل قرائة الخفض على المسح بالخف وان اضيف المسح الى الرجل لان الجلد لما اقيم مقام بشرة القدم لاتصاله بها صار مسحه بمنزلة مسح القدم فصار اضافة المسح الى الرجل وارادة الخف منها وفى بعض النسخ فصار مسحه بمنزلة غسل القدم اى الجلد لما اقام مقام بشرة القدم كان المسح مصادفا بشرة القدم تقديرا كما ان الغسل يصادف بشرة القدم تحقيقا فيصح اضافة المسح الى الرجل * وفى ذكر الرجل دون الخف فائدة وهى ان المسح لو اضيف الى الخف بان قيل وامسحو برؤسكم وخفافكم لاوهم جواز المسح على الخف وان كان غير ملبوس ففى اضافته الى الرجل وارادة الخف ازالة ذلك الوهم * وماذكر الشيخ هو اختيار بعض العلماء فانهم اثبتوا شرعية المسح على الخف بالكتاب بهذا الطريق فاما عند عامة المحققين فالمسح ثابت بالسنة دون الكتاب وهو المذكور فى المبسوط والهداية وعامة الكتب فانه لو كان ثابتا به لكان مغيا الى الكعبين كالغسل * وماقيل يحتمل انه كان مغيا الى الكعبين ثم نسخت الغاية بالسنة وبقى اصل المسح لا يخلوا عن ضعف لان النسخ انما يثبت بالنقل ولم ينقل عن احد من السلف انه كان مغيا ثم نسخ ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ماقلت بالمسح على الخفين حتى جاءنى فيه مثل ضوء النهار او قال مثل فلق الصبح ولو كان ثابتا

وكذلك قوله فامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين بالخفض والنصب متعارضان ظاهرا فاذا حملنا النصب على ظهور القدمين والخفض على حال الاستتار بالخفين لم يثبت التعارض فصح ذلك لان الجلد اقيم مقام بشرة القدم فصار مسحه بمنزلة غسل القدم واما صريح اختلاف الزمان فبان يعرف التاريخ فيسقط التعارض ويكون آخرهما ناسخا

بالكتاب لما استقام هذا الكلام منه * ثم عند هؤلاء القرائة بالخفض وان كان معطوفة على الرأس فهي موجبة للغسل ايضا لانه اريد بالمسح الغسل في حق الرجل للمشاكلة وهي ان يذكر الشئ بلفظ غيره لوقوعه في صحبته كقوله تعالى * فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم * وجزاء سيئة سيئة مثلها * وقول الشاعر * قالوا اقترح شيأ نجد لك طبخه * قلت اطبخوا لي جبة وقميصا * وللتفاوت بين الفعلين اذ كل واحد منهما امساس العضو بالماء والمتوضئ لايقنع بصب الماء على الاعضاء حتى يمسحها في الغسل ويقال تمسحت للصلوة اي توضأت وقال تعالى *فطفق مسحا بالسوق والاعناق* اي غسل اعناقها وارجلها غسلا خفيفا في قول ازالة للغبار عنها لكرامتها عليه * ولا يقال فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لان حقيقة المسح قد اريدت بقوله *وامسحوا* فلا يجوز ان يراد به الغسل * لانا نقول انما اريد الغسل بالمسح المقدر الدال عليه الواو في قوله وارجلكم اذ التقدير وامسحوا برؤسكم وامسحوا بارجلكم دون المذكور صريحا فلا يكون فيه جمع بينهما فان قيل اي فائدة في عطف المغسول على الممسوح قلنا هي التحذير عن الاسراف المنهي عنه فعطف على الممسوح لا لتمسح ولكن لينبه على وجوب الاقتصاد في صب الماء عليها كذا في الكشاف قوله (وذلك مثل قول ابن مسعود رضي الله عنه) والمتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا تعتد بوضع الحمل عند ابن مسعود وقال علي رضي الله عنهما تعتد بابعد الاجلين اي باطول العدتين لان كل آية توجب عدة على وجه فيجتمع بينهما احتياطا * وقال ابن مسعود رضي الله عنه هذا اذا لم يعرف التاريخ فاذا عرف تعين الآخر للعمل به لانه ناسخ وقد ثبت تأخر قوله تعالى *واولات الاحمال اجلهن* عنده حتى دعا الى المباهلة فلا معنى للجمع بينهما * والمباهلة مفاعلة من البهلة بضم الباء وفتحها وهي اللعنة ويروى لاعنه وذلك انهم كانوا اذا اختلفوا في شئ اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الظالم كذا في المغرب فجعل ابن مسعود رضي الله عنه التأخر دليل النسخ ولم ينكره علي رضي الله عنه فثبت انه كان معروفا فيما بينهم ان المتأخر من النصين ناسخ للمتقدم قوله (واما الذي ثبت دلالة) الى آخره اذا اجتمع المبيح والمحرم نقل عن عيسى بن ابان وابي هاشم انهما يطرحان ويرجع المجتهد الى غيرهما من الادلة كالوليين عقد كل واحد منهما على المولية ولا يعلم تقدم احدهما يبطلان وكالغرقى اذا لم يعلم تقدم بعضهم على البعض * وفي القواطع لابي منصور السمعاني اذا اقتضى احد الخبرين الحظر والآخر الاباحة ففيه وجهان احدهما انهما سواء لانهما حكمان شرعيان وصدق الراوي فيهما على وتيرة واحدة * والوجه الآخر وهو الاصح ان الحاظر اولى لانه احوط * وعندنا يرجح المحرم لقوله عليه السلام *ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال* وقوله عليه السلام *دع ما يريبك الى ما لا يريبك* ولا يريد جواز ترك هذا الفعل لانه بين كونه حراما او مباحا وانما يريد به جواز فعله فيجب تركه * ولما روي عن عمر رضي الله عنه قال في الاختين المملوكتين احلتهما آية وحرمتهما آية والتحريم اولى ولان من طلق احدى نسائه او اعتق احدى امائه ونسيها

و ذلك مثل قول ابن مسعود رضي الله عنه في المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا انها تعتد بوضع الحمل وقال من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى واولات الاحمال اجلهن نزلت بعد التي في سورة البقرة واراد به قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية وكان ذلك ردا على من قال بابعد الاجلين واما الذي يثبت دلالة فمثل النصين تعارضا في الحظر والاباحة ان الحاظر يجعل اخرا ناسخا دلالة لانا نعلم انهما وجدا في زمانين ولو كان الحاظر اولا كان ناسخا للمبيح ثم كان المبيح ناسخا فتكرر النسخ واذا تقدم المبيح ثم الحاظر لم يتكرر فكان المتيقن اولى

يحرم عليه وطئ جعهن بالاتفاق ترجيحا للحرمة * وماذكر في الكتاب من كون المحرم ناسخا * لانا نعلم انهما وجدا في زمانين اذلو كانا في زمان واحد لكانا متناقضين ونسبة التناقض الى الشارع محال ثم لوكان الحاظر متقدما يتكرر النسخ ولوكان المبيح متقدما لايتكرر فكان المتيقن وهو النسخ مرة اولى من الاخذ بالتكرار الذي فيه احتمال * اومعناه ان الحاضر ناسخ بيقين تقدم او تاخر لانه اما ناسخ للاباحة الاصلية اوللاباحة العارضة والمبيح محتمل لانه ان تقدم كان مقررا للاباحة الاصلية لاناسخا لها فكان العمل بما هو ناسخ بيقين اولى من العمل بالمحتمل قوله (وهذا) اي جعل الحاظر ناسخا للمبيح * بناء على كذا اختلف العلماء في الاشياء التي تحتمل ان يرد الشرع باباحتها وحظرها انها قبل ورود الشرع على الاباحة ام على الحظر فذهب اكثر اصحابنا خصوصا العراقيون منهم وكثير من اصحاب الشافعي الى انها على الاباحة وانها هي الاصل فيها حتى ان من لم يبلغه الشرع ابيح له ان يأكل ماشاء من المطعومات واليه اشار محمد رحمه الله في الاكراه حيث قال ولو تهدد بقتل حتى يأكل الميتة اويشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خفت ان يكون آثما لان اكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما الابالنهي عنهما فجعل الاباحة اصلا والحرمة بعارض النهي * وهو قول ابي علي الجبائي وابنه ابي هاشم واصحاب الظواهر * وقال بعض اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي ومعتزلة بغداد انها على الحظر حتى ان من لم يبلغه الشرع لايباح له شئ الامايدفع به الهلاك عن نفسه مثل التنفس والانتقال عن مكان الى مكان * وقالت الاشعرية وعامة اهل الحديث انها على الوقف لاتوصف بحظر ولااباحة حتى ان من لم يبلغه الشرع ينبغي ان يتوقف ولايتناول شيئا فان تناول شيئا لايوصف فعله بالحظر ولا بالاباحة * قال عبد القاهر البغدادي وتفسير الوقف عندهم ان من فعل شيئا قبل ورود الشرع لم يستحق بفعله من الله تعالى ثوابا ولاعقابا * والى هذا القول مال الشيخ ابو منصور رحمه الله فانه ذكر في شرح التأويلات وقال اهل السنة والجماعة ان العقل لاحظ له في معرفة هذا القسم يعني فيما يجوز ان يرد الشرع باباحته فيجب التوقف فيه الى ان يرد الشرع الابقدر مايحتاج اليه للبقاء * وجه القول الاول انه تعالى غني على الحقيقة جواد على الاطلاق والغني الجواد لايمنع ماله عن عباده الاماكان فيه ضرر فتكون الاباحة هي الاصل باعتبار غناه وجوده والحرمة لعوارض ولم يثبت فيبقى على الاباحة * ووجه القول الثاني ان الاشياء كلها مملوكة لله تعالى على الحقيقة والتصرف في ملك الغير لايثبت الاباباحة المالك فلما لم يثبت الاباحة بقيت على الحظر لقيام سببه وهو ملك الغير * ووجه قول الواقفية ان الحرمة اوالاباحة لاتثبت الا بالشرع فقبل وروده لايتصور ثبوت واحدة منهما فلايحكم فيها بحظر ولا اباحة * ثم الشيخ رحمه الله اختار القول الاول الاانه لم يقل بكون الاباحة اصلا على الاطلاق على معنى ان الله تعالى خلق الاشياء في اصل وضعها مباحة من غير تكليف بحظر وتحريم ثم بعث الانبياء عليهم السلام واوحى اليهم بحظر بعضها وابقاء بعضها على الاباحة الاصلية

وهذا بناء على قول من جعل الاباحة اصلا ولسنا نقول لهذا في اصل الوضع لان البشر لم يتركوا سدى في شئ من الزمان وانما هذا بناء على زمان الفترة قبل شريعتنا

لان ذلك انما يستقيم ان لو خلق الخلايق و لم يكلفوا بشئ مدة ثم بعث فيهم الانبياء بالتكليف فكلفوا بتحريم البعض و ابقاء الباقى على ما كان و ليس الامر كذلك اذ الناس لم يتركوا سدى اى مهملا فى زمان فان اول البشر ادم عليه السلام و هو كان صاحب شرع قداتى بالامر والنهى والحظر والاباحة و لم يخل قرن بعده عن دليل سمعى و ان فتر بحيث يحتاج الى تجديد النظر به كما قال تعالى * وان من امة الا خلا فيها نذير * اى و ما من امة فيما مضى الا جاءهم منذر و اذا كان كذلك تعذر القول بكون الاباحة اصلا على الاطلاق فلذلك لم يقل الشيخ به و انما قال بكونها اصلا فى زمان الفترة و هو الزمان الذى بين عيسى و محمد عليهما السلام لان الاباحة والحرمة قد ثبتتا فى الاشياء بالشرايع الماضية و بقيتا الى زمان الفترة ثم كانت الاباحة ظاهرة فى زمان الفترة فيما بين الناس فيبقى الى ان يثبت الدليل الموجب للحرمة فى شريعتنا فهذا هو المراد بكون الاباحة اصلا لا انها اصل على الاطلاق * و فى الحقيقة هو بيان محل الخلاف لانه لا يتصور القول بالاباحة او الحظر او التوقف قبل وجود الخلائق لان هذه الاحكام بالنسبة اليهم و بعدما وجدوا لم يتركوا سدى فى زمان فلم يكن محل الخلاف الا زمان الفترة * و يؤيده ما ذكر فى شرح التأويلات فى هذه المسئلة و هذا الخلاف انما يتحقق فيمن بلغ فى شاهق جبل و لم يبلغه دليل السمع او فى زمان الفترة * و ذكر عبد القاهر البغدادى و هذا اى الوقف مذهب ابى الحسين الاشعرى و ضرار و بشر المريسى و به قال اكثر اصحاب الشافعى مع قولهم بانه لم يخل زمان العقلاء عن شريعة و انما تكلموا فى هذه المسئلة على تقدير كونها لا على تقدير حصولها * و ذكر ابو اليسر فى اخر هذه المسئلة و الصحيح من الاقوال ان ما يجوز ان يحرم تارة و يباح اخرى فقبل ورود الشرع او فى حق من لم يبلغ اليه الشرع لا يوصف بالحرمة و لا بالاباحة و فعل الانسان فيه ايضا لا يوصف بالحل و لا بالحرمة كفعل من لا يدخل تحت الخطاب اما بعد ورود الشرع فالاموال على الاباحة بالاجماع ما لم يظهر دليل الحرمة لان الله تعالى اباح الاموال بقوله * خلق لكم ما فى الارض جميعا * والانفس مع الاطراف على الحرمة لان الله تعالى الزمهم العبادات و لا يقدرون على تحصيلها الا بالعصمة عن الاتلاف والعصمة لا تثبت الا بتحريم اتلاف الانفس والاطراف جميعا قوله (وذلك) اى ترجيح المحرم و جعله ناسخا للمبيح مثل ما روى عن النبى صلى الله عليه و سلم انه حرم الضب و هو ما روى عن عايشة رضى الله عنها انه اهدى لها ضب فسالت رسول الله صلى الله عليه و سلم عن اكله فكرهه فجاء سائل فارادت ان تطعمه اياه فقال عليه السلام * اتطعمين ما لا تاكلين * فدل انه كرهه لحرمته اذ لو لم يكن كراهية الاكل للحرمة لامرها بالتصدق كما امر به فى شاة الانصارى بقوله * اطعموها الاسارى * و ما روى عن عبد الرحمن بن حسنة انه قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة و طبخنا منها و ان القدور لتغلى بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال * ما هذا * فقلنا ضباب اصبناها فقال * ان امة من بنى اسرائيل مسخت دواب فى الارض و انا اخشى ان يكون هذه فاكفئوها * و روى انه اباحه و هو ما روى ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله

و ذلك ما روى عن النبى عليه السلام انه حرم الضب و روى انه اباحه و حرم لحوم الحمر الاهلية و روى انه اباحه

عليه وسلم سئل عن الضب قال* لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه فلا احله ولا احرمه * وماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اكل الضب على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآكلين ابو بكر رضي الله عنه ورسول الله عليه السلام كان ينظر اليه ويضحك فنحن رجحنا المحرم على المبيح وحملنا دليل الاباحة على ما كان قبل التحريم * وحرم لحوم الحمر الاهلية وروى انه اباحها كما بينا في مسئلة السور فعلنا بالمحرم وجعلناه ناسخا للمبيح * وكذلك الضبع اى وكالضب او الحمار الضبع في ان المحرم والمبيح فيه تعارضا * فالمبيح حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل ايؤكل لحمه فقال نعم فقيل اشئ سمعته من رسول الله عليه السلام فقال نعم * والمحرم حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير فرجحنا المحرم لما ذكرنا * وحديث جابر ان صح فمحمول على الابتدأ *وما يجرى مجرى ذلك اى مجرى ما ذكرنا من النظائر مثل الثعلب والقنفذ والسلحفاة قوله (واختلف مشايخنا) الى اخره الدليل المثبت هو الذى يثبت امرا عارضا والنافي هو الذى ينفي العارض ويبقى الامر الاول كما اشير اليه في الكتاب * فاذا تعارض نصان احدهما مثبت والاخر ناف يترجح المثبت عند الشيخ ابى الحسن الكرخي وهو مذهب اصحاب الشافعي لان المثبت يخبر عن حقيقة والنافي اعتمد الظاهر فيكون قول المثبت راجحا على قول النافي لاشتماله على زيادة علم كما في الجرح والتعديل اذا تعارضا يقدم قول الجارح على قول المعدل لانه يخبر عن حقيقة والمعدل يخبر معتمدا على الظاهر * وكما اذا شهد شاهدان ان عليه كذا وشهد آخران ان لا شئ عليه يترجح المثبت * ولان المثبت يفيد التأسيس والنافي يفيد التأكيد والتأسيس اولى من التأكيد * وقال عيسى بن ابان والقاضي عبدالجبار من المعتزلة انهما يتعارضان لان ما يستدل به على صدق الراوى في المثبت من العقل والضبط والاسلام والعدالة موجود في النافي فيتعارضان ويطلب الترجيح من وجه آخر * وقد اختلف عمل اصحابنا المتقدمين يعنى ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا رحمهم الله في هذا الباب اى في تعارض النفي والاثبات ففي بعض الصور عملوا بالمثبت وفي بعضها عملوا بالنافي * وحاصل ما ذكر ههنا من المسائل التى اختلف عملهم فيها خمس مسائل احديها مسئلة خيار العتاقة وهى ما اذا اعتقت الامة المنكوحة يثبت خيار فسخ النكاح اذا كان زوجها عبدا بالاتفاق وكذا اذا كان زوجها حرا عندنا * وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا لان المساواة حصلت بالحرية فلا يثبت لها الخيار كما لو ايسرت والزوج موسر بخلاف ما اذا كان عبدا لانه ليس بكفوها بعد العتق * ونحن نقول الملك يزداد عليها بالحرية على ما عرف في مسئلة اعتبار الطلاق فلها ان تدفع الزيادة عن نفسها * والاصل فيه حديث بريرة رضي الله عنها فقد روى عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة اعتقت وزوجها عبد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لما خيرها وروى عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان

وكذلك الضبع وما يجرى مجرى ذلك انا نجعل الحاظر ناسخا و اختلف مشايخنا فيما اذا تعارض نصان احدهما مثبت والاخر ناف مبق على الامر الاول فقال الكرخي المثبت اولى وقال عيسى بن ابان يتعارضان وقد اختلف عمل اصحابنا المتقدمين في هذا الباب فقد روى ان بريرة اعتقت وزوجها حر وهذا مثبت وروى انها اعتقت وزوجها عبد وهذا مبق على الامر الاول واصحابنا اخذوا بالمثبت وروى ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو حلال بسرف وروى انه تزوجها وهو محرم

واتفقت الروايات ان النكاح لم يكن فى الحل الاصلى انما اختلفت فى الحل المعترض على الاحرام فعمل اصحابنا

العمل بالنافى اولى من العمل بالمثبت وروى ان النبى عليه السلام ردابنته زينب رضى الله عنها على زوجها بنكاح جديد وروى انه ردها بالنكاح الاول واصحابنا عملوا فيه بالمثبت وقالوا فى كتاب الاستحسان فى طعام اوشراب اخبر رجل بحرمة والاخر بحله اوطهارة الماء ونجاسته واستوى الخبران عند السامع ان الطهارة اولى ولم يعملوا بالمثبت وقالوا فى الجرح والتعديل اذا تعارضا ان الجرح اولى وهو المثبت فلما اختلف عملهم لم يكن بد من اصل جامع وذلك ان نقول ان النفى لايخلو من اوجه اما ان يكون مما يعرف بدليله اولا يعرف بدليله اويشتبه حاله فان كان من جنس ما يعرف بدليله كان مثل الاثبات

زوجها كان حرا حين عتقت فالنص الاول ناف لانه مبق على الامر الاصلى اذ لاخلاف ان العبودية كانت ثابتة قبل العتق والثانى مثبت لانه يثبت امرا عارضا وهو الحرية فاصحابنا اخذوا بالمثبت فى هذه المسئلة * والثانية مسئلة نكاح المحرم فعند الشافعى رحمه الله لايجوز لان الوطئ حرام بدواعيه والعقد داع اليه وضعا وشرعا لانه سبب موضوع فتعدت الحرمة اليه كما فى حرمة المصاهرة وكما فى شراء الصيد للمحرم * وعندنا يجوز لان حرمة المرأة على المحرم باعتبار الارتفاق اما كاملا كالوطئ او قاصرا كالمس والقبلة وليس فى العقد فلا يحرم كشراء الجارية والطيب واللباس * والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وروى يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال بسرف اى خارج عن الاحرام فالاول ناف لانه مبق على الامر الاول فان الاحرام كان كان ثابتا قبل التزوج والثانى مثبت لانه يدل على امر عارض على الاحرام وعلماؤنا اخذوا فيها بالنافى * وسرف بوزن كتف جبل بطريق المدينة كذا فى المغرب * وفى الصحاح وسرف اسم موضع * وعن المستغفرى سرف على رأس ميل من مكة بها قبر ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ورضى عنها وكانت ماتت بمكة فحملها ابن عباس الى سرف * ويجوز ترك صرفه بتقدير التأنيث وصرفه بتقدير عدمه * وقوله واتفقت الروايات جواب عما قال ابوالحسن ان علماءنا انما اخذوا بهذه الرواية لان الاحرام عارض والحل اصل فكان هذا منهم عملا بالمثبت لابالنافى فقال اتفقت الروايات انه لم يكن فى الحل الاصلى وانما اختلف فى الحل المعترض على الاحرام فكان الحل عارضا والاحرام اصلا * والمراد من اتفاق الروايات اتفاق عامتها فانه قد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يحرم كذا فى معرفة الصحابة للمستغفرى * والثالثة مسئلة وقوع الفرقة بتباين الدارين وهى ما اذا خرج احد الزوجين من دار الحرب تقع الفرقة عندنا وعند الشافعى رحمه الله لاتقع * وقد روى عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وزوجها ابوالعاص بن الربيع كافر بمكة ثم انه اسلم بعد ذلك بسنتين وهاجر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه بالنكاح الاول وهو ناف لانه مبق على الامر الاول * وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ردها عليه بنكاح جديد وهو مثبت لانه يدل على امر عارض فاخذ علماؤنا بالمثبت دون النافى * والرابعة مسئلة كتاب الاستحسان فالخبر بالطهارة ناف لانه مبق على الامر الاصلى والخبر بالنجاسة مثبت لانه مخبر عن امر عارض واخذوا فيها بالنافى دون المثبت * والخامسة مسئلة تعارض الجرح والتعديل بان اخبر مزك انه عدل واخبر آخر انه مجروح يرجح خبر الجارح وهو مثبت لانه يثبت امرا عارضا على خبر المعدل وهو ناف لانه مبق على الامر الاول اذ العدالة هى الاصل فهذا بيان اختلاف عملهم فى هذا الباب والاصل الجامع ما ذكر فى الكتاب مما يعرف

(بدليله)

وذلك مثل ماقال محمد رحمه الله في السير الكبير في رجل ادعت عليه امرأته انها سمعته منه يقول المسيح
ابن الله فقال الزوج انما قلت المسيح ابن الله قول النصارى او قالت النصارى المسيح ابن الله لكنها
لم تسمع الزيادة فالقول قوله فان شهد شاهدان انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك ولا ندرى انه قال غير ذلك ام لا لم تقبل الشهادة وكان القول قوله ايضا وان قال الشاهد ان نشهد انه قال ذلك ولم يقل غير ذلك قبلت الشهادة ووقعت الحرمة وكذلك في الطلاق اذا ادعى الزوج الاستثناء فقد قبلت الشهادة على محض النفي لان هذا نفي طريق العلم به ظاهر وذلك ان كلام المتكلم انما يسمع عيانا فيحيط العلم بانه زاد عليه شيئا اولم يزد لان مالا يسمع فليس بكلام لكنه دندنة واذا وضح طريق العلم وظهر صار مثل الاثبات واما ما
لا طريق لاحاطة العلم به فانه لا يقبل فيه خبر المخبر في مقابلة الاثبات مثل التزكية لان الداعى الى التزكية
في الحقيقة هو ان لم يقف المزكى منه على مايجرح عدالته وقل مايوقف من حال البشر على امر فوقه في التزكية

بدليله اى يكون بناء على دليل كالاثبات اولا يعرف بدليله اى لا يكون مبنيا على دليل بل
يكون مبنيا على الاستصحاب الذى هو ليس بدليل او يشتبه حاله اى يجوز ان يكون مبنيا
على دليل ويجوز ان يكون مبنيا على الاستصحاب قوله (وذلك) اى النفى الذى هو مثل
الاثبات مثل ماقال محمد في السير الكبير ولو ان امرأة قالت للقاضى انى سمعت زوجى يقول
المسيح ابن الله وقال الزوج قد وصلت بكلامى شيئا آخر فقلت النصارى يقولون المسيح
ابن الله اوقلت المسيح ابن الله قول النصارى فلم تسمع المرأة بعض كلامى وقالت المرأة
كذب فالقول قول الزوج مع يمينه لانه ماقر بالسبب الموجب للفرقة فان عين هذه الكلمة
لا تكون موجبة للفرقة فيكون منكرا لما تدعيه من السبب الموجب للفرقة * بخلاف مالو قالت
انى سمعته يقول المسيح ابن الله فقال الزوج انما اردت بذلك حكاية عمن يقول هذا
حيث بانت منه امرأته لان مافى ضميره لا يصلح ناسخا لحكم ماتكلم به فان مافى الضمير دون
ماتكلم به والشئ لا ينسخه الا ماهو مثله اوفوقه * فان شهد الشهود للمرأة انا سمعناه يقول
كذا ولم نسمع منه غير ذلك فالقول قول الزوج ايضا لانه لا تنافى بين اقوالهم لم نسمع وبين قول
الزوج قلت قالت النصارى كذا لانه صح ان يقال قال فلان قولا ولكنى لم اسمع فلا يصلح
حجة للالزام * وان قالوا نشهد انه قال ذلك ولم يقل غير ذلك قبلت الشهادة لان الشهود
اثبتوا السبب الموجب للفرقة وقوله غير مقبول فيما يبطل شهادة الشهود * وانما قبلت هذه
الشهادة وان قامت على النفى لانها صدرت عن دليل موجب للعلم لان مايكون من باب الكلام
يكون مسموعا لمن كان بالقرب من المتكلم ومالم يسمع منه يكون دندنة لا كلاما * وذكر في
شرح السير الكبير انها انما قبلت لان وقوع الفرقة ليس بهذه الشهادة بل بما سبق مما هو اثبات
وهو بمنزلة شهادة الشهود على ان هذا اخو الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره * يوضحه ان قولهم
لم يقل شيئا غير ذلك فيه اثبات ان مايدعى من الزيادة في ضميره لا في كلامه وذلك لا يصلح
ناسخا لموجب كلامه حتى لو قال الشهود لا ندرى قال ذلك اولم يقل الا انا لم نسمع منه غير
قوله المسيح ابن الله فالقول قول الزوج ولا يفرق بينه وبين امرأته لان الشهود ماثبتوا ان
الزيادة في ضمير لا في كلامه وانما قالوا لم نسمع منه وكما لم نسمعوا ذلك منه فالقاضى لم يسمع
ايضا * وكذلك في الطلاق اى ومثل الحكم المذكور في هذه المسئلة حكم ادعاء الزوج الاستثناء
في الطلاق او في الخلع بان قال قد قلت انت طالق ان شاء الله او خالعتك ان شاء الله وانكرت
المرأة الاستثناء فالقول قوله * فان شهد الشهود عليه بطلاق او خلع بغير استثناء بان قالوا
قد تكلم بالطلاق او الخلع ولم يتكلم بالاستثناء قبلت الشهادة ولم يقبل قوله * وان قالوا لم نسمع
منه غير كلمة الطلاق كان القول قوله في ذلك ولم تقبل الشهادة لما ذكرنا الا ان يظهر منه مايكون
دليل صحة الخلع من قبض البدل او سبب اخر فحينئذ لا يقبل قوله في ذلك كذا في شرح السير
الكبير لشمس الائمة رحمه الله * الدندنة ان تسمع من الرجل نغمة ولا تفهم مايقول قوله (واما ما لا
طريق لاحاطة العلم به فانه لا يقبل عليه) اى فيه خبر المخبر في مقابلة الاثبات لانه خبر لا عن دليل

والجرح يعتمد الحقيقة فصار اولى وان كان امرا اشتبه فيجوز ان يعرف الخبر بدليل ويجوز ان يعتمد فيه ظاهر الحال وجب السؤال والتأمل فى المخبر فان ثبت انه بنى على الحال لم يقبل خبره لانه اعتمد ماليس بحجة وما يشاركه فيه السامع واذا اخبر عن دليل المعرفة حتى وقف عليه كان مثل المثبت فى التعارض فحديث نكاح ميمونة من القسم الذى يعرف بدليله لان قيام الاحترام يدل عليه احوال ظاهرة من المحرم فصار مثل الاثبات فى المعرفة فوقعت المعارضة فوجب المصير الى ماهو من اسباب الترجيح فى الرواة دون مايسقط به التعارض فى نفس الحجة وهو ان يجعل رواية من اختص بالضبط والاتقان اولى وهو رواية ابن عباس رضى الله عنه انه تزوجها وهو محرم لانه فسر القصة فصار اولى من رواية يزيد بن الاصم لانه لايعدله فى الضبط والاتقان

موجب بل عن استصحاب حال وخبر المخبر صادر عن دليل موجب له * ولان السامع والمخبر فى هذا النوع سواء فان السامع غير عالم بالدليل المثبت كالمخبر بالنفى فلو جاز ان يكون هذا الخبر معارضا لخبر المثبت لجاز ان يكون علم السامع معارضا لخبر المثبت الداعى الى التزكية فى الحقيقة هو انه لم يقف المزكى منه اى من الشاهد على مايجرح عدالته فكان مآل تزكيته الجهل بسبب الجرح اذ لا طريق للمزكى الى الوقوف على جميع احوال الشاهد فى جميع الاوقات حتى يكون اخباره بعدالته عن دليل يوجب العلم بها * والجرح يعتمد الحقيقة اى الجارح يخبر عن دليل يوجب العلم وهو المعاينة فصار اولى والقلة قوله وقلما توقف عبارة عن العدم بطريق المجاز اى لاتوقف * وماذكرنا من ترجيح الجرح على التزكية فذهب عامة الفقهاء والاصوليين الا ان بعضهم فصلوا وقالوا الجارح اما ان يعين السبب اولا فان عين فاما ان ينفيه المعدل ام لا فان نفاه فاما ان ينفيه بطريق يقينى ام لا * فان عين السبب ونفاه المعدل بطريق يقينى مثل ان يقول الجارح رأيته قد قتل فلانا المسلم بغير حق فى وقت كذا ويقول المعدل قد رأيته حيا بعد ذلك اويقول الجارح رأيته شرب الخمر طوعا يوم الجمعة ويقول المعدل كنت مصاحبا له فى جميع ذلك اليوم فلم يشربها اصلا فههنا يتعارضان وترجح احدهما على الآخر ببعض اسباب الترجيح وفى غير هذه الصورة يقدم الجرح لانه اطلاع على زيادة لم يطلع عليها المعدل ومانفاها يقينا فوجب تقديمه * وينبغى ان يكون مذهبنا هكذا ايضا لان هذا التعديل نفى عن دليل فيجوز ان يعارض الاثبات وهو الجرح قوله (دون مايسقط به التعارض فى نفس الحجة) وهو كون احدهما نفيا والآخر اثباتا يعنى لايقال احدهما نفى والآخر اثبات والنفى مبنى على عدم الدليل فلا يعارض للاثبات لان هذا النفى ثبت بالدليل فصار مثل الاثبات * وهو ان يجعل اى الرجوع الى اسباب الترجيح اى يجعل رواية ابن عباس رضى الله عنهما لفقاهته وضبطه واتقانه اولى من رواية يزيد بن الاصم الذى لايعادله فى شئ مما ذكرنا فان قوة الضبط تدل على قلة الوهم والغلط * والدليل على زيادة ضبطه واتقانه انه فسر القصة على ماروى عنه جابر بن زيد وعطاء بن ابى رباح ومجاهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة بنت الحارث فى سفره ذلك يعنى فى عمرة القضاء وهو حرام وكان زوجه اياها العباس بن عبد المطلب فاقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة ثلثا فاتاه حويطب بن عبد العزى فى نفر من قريش فى اليوم الثالث وكانت قريش قد وكلته باخراج رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة فقالوا قد انقضى اجلك فاخرج عنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم * ماعليكم لو تركتمونى فاعرست بين اظهركم فصنعنا لكم طعاما فحضرتموه * قالوا لاحاجة لنا فى طعامك فاخرج عنا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابارافع مولاه على ميمونة حتى اتاه بها بسرف فبنى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسلم هنالك هكذا فى معرفة الصحابة للمستغفرى وشرح الآثار للطحاوى * وحديث يزيد قد ضعفه عمرو بن دينار حيث قال للزهرى ومايدرى يزيد ابن الاصم اعرابى بوال على عقبيه اتجعله

(مثل)

مثل بن عباس ولم ينكر عليه الزهري * قال ابو جعفر رحمه الله في شرح الآثار والذين رووا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو محرم اهل علم وثبت اصحاب ابن عباس سعيد بن
جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وهؤلاء كلهم ائمة وفقهاء يحتج برواياتهم
وآرائهم والذين نقلوا عنهم كذلك ايضا منهم عمرو بن دينار وايوب السختياني وعبد الله بن ابي
نجيح فهؤلاء ايضا ائمة يقتدى برواياتهم وقد روي عن عائشة رضي الله عنها ما يوافق رواية ابن
عباس وروى ذلك عنها من لا يطعن احد فيه ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق
رحمهم الله فكل هؤلاء ائمة يحتج برواياتهم فما رووا من ذلك اولى مما روى من ليس كمثلهم
في الضبط والتثبت والفقه والامانة * وما قالوا ان ابا رافع كان رسولا بينهما فكان هو اعرف
بالبيان وهو يروي انه تزوجها وهو حلال قلنا الرسول قد يغيب عند العقد اما الولي فلا
والعباس ولي من جانبها فكان ابنه اعرف بحال ابيه * وما روي عن ميمونة رضي الله عنها
انه عليه السلام تزوجها وهو حلال محمول على ان الخبر بلغها بعد الحل لان العباس كان
ينكحها قوله (وحديث بريرة وزينب لا يعرف الابناء على ظاهر الحال) اي خبر النافي
في هذين الحديثين وهو انه عليه السلام خيرها وزوجها عبد وانه عليه السلام رد زينب
بالنكاح الاول بناء على ظاهر الحال اي على استصحاب الحال لا على دليل موجب للعلم فان من
روى انه كان عبدا بنى خبره على انه عرف العبودية ثابتة فيه ولم يعلم بالدليل المثبت
للحرية * ومن روى الرد بالنكاح الاول بنى خبره على عدم العلم بالدليل الموجب ايضا
وهو مشاهدة النكاح الجديد وانه قد عرف النكاح بينهما قائما فيما مضى وشاهد ردها فروى انه
ردها بالنكاح الاول واذا كان كذلك كان الاثبات اولى لابتنائه على دليل موجب للعلم * مع
ان رواية الرد بالنكاح الاول محمولة على انه ردها عليه بحرمة النكاح الاول اي انها
كانت منكوحة قبل ذلك فردها عليه بنكاح جديد ولم يزوجها غيره * ثم انهم قالوا خبر
العبودية في حديث بريرة راجح على خبر الحرية لان رواية عروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن
ابي بكر عن عائشة رضي الله عنها وهي كانت خالة عروة وعمة قاسم فكان سماعهما مشافهة وراوي
خبر الحرية الاسود عن عائشة وسماعه عنها من وراء الحجاب فكانت الرواية الاولى اولى
لزيادة تيقن في المسموع عند عدم الحجاب * والجواب عنه ان التيقن فيما قلنا اكثر لابتنائه
على الدليل كما ذكرنا ولان فيما قلنا عملا بالروايتين فانه لما روي انه كان عبدا وانه كان حرا
جعلناه حرا في حال وعبدا في حال والحرية تكون بعد الرق ولا يكون الرق بعد الحرية
العارضة فجعلنا الرق سابقا والحرية لاحقة جمعا بينهما مع ان الروايات لو اتفقت على انه كان
عبدا لم تنف ثبوت التخيير اذا كان زوج المعتقة حرا لانه ما قال اني خيرتها لان زوجها كان
عبدا ولو قال ذلك لا ينفي التخيير ايضا عند الحرية لان عدم العلة لا يدل على عدم الحكم *
وقوله لو كان حرا لم يخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من كلام عائشة ويجوز ان يكون
من كلام عروة فلا يدل ذلك على انتفاء الخيار عند الحرية * ومسئلة الماء اي النفي في مسئلة

وحديث بريرة
وزينب من القسم
الذي لا يعرف الا بناء
على ظاهر الحال
فصار الاثبات اولى
ومسئلة الماء والطعام
والشراب من جنس
ما يعرف بدليله لان
طهارة الماء لمن
استقصى المعرفة في
العلم به مثل النجاسة
وكذلك الطعام
واللحم والشراب
ولما استويا وجب
الترجيح بالاصل
لانه لا يصلح علة
فيصلح مرجحا

الماء والطعام والشراب من جنس مايعرف بدليله لانه اذا اخذ الماء من واد جار فى اناء طاهر ولم يغب ذلك الاناء عنه كان فى الاخبار بطهارته معتمدا على دليل موجب للعلم كالخبر بنجاسته فيتحقق التعارض ويجب الترجيح بالاصل لما ذكر فى الكتاب قوله (ومن الناس من رجح بفضل عدد فى الرواة) ولا يرجح احد الخبرين على الاخر بان يكون رواته اكثر من رواة الاخر عند عامة اصحابنا وهو قول بعض اصحاب الشافعى وذهب اكثرهم الى صحة الترجيح بكثرة الرواة وبه قال ابو عبدالله الجرجانى من اصحابنا وابو الحسن الكرخى فى رواية لان الترجيح انما يحصل بقوة لاحد الخبرين لاتوجد فى الاخر ومعلوم ان كثرة الرواة نوع قوة فى احد الخبرين لان قول الجماعة اقوى فى الظن وابعد من السهو واقرب الى افادة العلم من قول الواحد لان خبر كل واحد يفيد ظنا ولا يخفى ان الظنون المجتمعة كلما كانت اكثر كانت اغلب على الظن حتى ينتهى الى القطع * ولهذا رجح محمد رحمه الله فى كتاب الاستحسان قول الاثنين على قول الواحد فيما اذا اخبر واحد بطهارة الماء او بحل الطعام والشراب واثنان بالنجاسة او بالحرمة او على القلب يجب العمل بخبر الاثنين لما ذكرنا يؤيده ان فى باب الشهادة يرجح خبر الاثنين على خبر الواحد حتى كان خبر المثنى حجة لطمانينة القلب اليه دون خبر الواحد فكذلك فى الاخبار وقد اشتهر من الصحابة رضى الله عنهم الاعتماد على خبر المثنى دون الواحد * ولنا ان خبر الواحد وخبر الاثنين والثلاثة واكثر من ذلك فى ايقاع العلم سواء فان كل واحد يوجب علم غالب الرأى فلا يترجح احد الخبرين بكثرة المخبرين كما فى الشهادة فانها لاتترجح بكثرة العدد لاستواء الاثنين ومافوقهما فى ايقاع العلم وكون كل واحد حجة وليس هذا مثل الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته فان الخبر هناك يخبر عن معاينة وحقيقة فكان فى معنى الشهادة وقول الواحد ليس بحجة من حيث الشهادة وقول الاثنين حجة فكان العمل به اوجب اماههنا فالخبر لايخبر عن معاينة فكان خبرا محضا وخبر الواحد والاثنين فيه سواء هذا هو الفرق بين المسئلتين * كذا ذكره ابو اليسر ولقائل ان يقول الخبر ههنا يخبر عن معاينة ايضا فانه يخبر عن سماعه من الرسول عليه السلام او من غيره من الرواة فكان فى معنى الشهادة فينبغى ان يترجح خبر الاثنين على الواحد * والصحيح ماذكره الامام شمس الائمة رحمه الله ان هذا النوع من الترجيح قول محمد خاصة فقد ذكر نظيره فى السير الكبير ان اهل العلم بالسير ثلاث فرق اهل الشام واهل الحجاز واهل العراق فكل مااتفق فيه الفريقان منهم على قول اخذت بذلك وتركت ماانفرد به فريق واحد وهذا ترجيح بكثرة القائلين صار اليه محمد * وابى ذلك ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله * قال والصحيح ماقالا فان كثرة العدد لاتكون دليل قوة الحجة قال تعالى * ولكن اكثرهم لايعلمون * وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين * وقال * مايعلمهم الاقليل * وقليل ماهم * ثم السلف من الصحابة وغيرهم لم يرجحوا بكثرة العدد فى باب العمل باخبار الآحاد فالقول به يكون قولا بخلاف اجماعهم ارأيت لو وصل الى السامع احد الخبرين

ومن الناس من رجح بفضل عدد الرواة واستدل بما قال محمد رحمه الله فى مسائل الماء والطعام والشراب ان قول الاثنين اولى لان القلب يشهد بذلك المزية فى الصدق الا ان هذا خلاف السلف فانهم لم يرجحوا بزيادة العدد

بطريق واحد والآخر بطرق اكان يرجح ما وصل اليه بطرق اذا كان راوى الاصل واحدا فهذا لا يقول به احد * وذكر فى الميزان لا يترجح الخبر بكثرة الرواة عند عامة مشايخنا لانه يحتمل ان يكون الخبر الذى رواته اقل متأخرا فيكون ناسخا لذلك وهذا المعنى لا يرتفع الرواة قوله (وكذلك لا يجب الترجيح بالذكورة والحرية) انما ذكر هذا جوابا عن اعتبارهم الخبر بالشهادة فى خبر الاثنين فى باب الشهادة راجح على خبر الواحد فكذلك فى باب الاخبار * فقال وكما لا يصح ماذكرتم لانه خلاف السلف لا يصح اعتباره بالشهادة ايضا فان الترجيح بالذكورة والحرية ثابت فى باب الشهادة حتى كانت شهادة الرجلين راجحة على شهادة المرأتين وشهادة الحرين راجحة على شهادة العبدين ولم يجب الترجيح بهما فى رواية الاخبار حتى كان خبر المرأة مثل خبر الرجل وخبر العبد مثل خبر الحر فعرفنا ان اعتبار الاخبار بالشهادة غير مستقيم * قال شمس الائمة رحمه الله ولا يؤخذ حكم رواية الاخبار من حكم الشهادات الا ترى ان التعارض فى رواية الاخبار تقع بين خبر المرأة وخبر الرجل وبين خبر المحدود فى القذف بعد التوبة وخبر غير المحدود وبين خبر المثنى وخبر الاربعة وان كان يظهر التفاوت بينهما فى الشهادات حتى يثبت بشهادة الاربعة ما لا يثبت بشهادة الاثنين وهو الزنا وكذلك طمانينة القلب الى قول الاربعة اكثر ومع ذلك يتحقق التعارض بين شهادة الاثنين وبين شهادة الاربعة فى الاموال ليعلم انه لا يؤخذ حكم الحادثة من حادثة اخرى ما لم يعلم المساواة بينهما من كل وجه قوله (ولكنهم لا يسلمون هذا الا فى الافراد) يعنى انهم يسلمون ان الترجيح بالذكورة والحرية لا يجب فى الافراد حتى لا يترجح خبر رجل واحد على خبر امرأة واحدة وخبر حر على خبر عبد لكنهم لا يسلمون عدم الترجيح بهما فى العدد بل يقولون خبر الحرين اولى من خبر العبدين وخبر الرجلين اولى من خبر المرأتين لان خبر الحرين والرجلين حجة تامة دون خبر العبدين والمرأتين فيترجح كما فى الشهادة بخلاف الافراد فان كل واحد منهما ليس بحجة فكان خبر الحر كخبر العبد وخبر الرجل كخبر المرأة * كما فى مسئلة الماء يعنى اذا اخبره عبد ثقة بطهارة الماء وحر ثقة بنجاسته او على القلب فيتحقق التعارض ويعمل باكبر رأيه لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ومن حيث الدين الحر والمملوك سواء فلتحقق المعارضة يصير الى الترجيح باكبر الرأى * وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين فى الحكم ولا تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين نص عليه فى المبسوط * واذا ثبت ترجيح خبر الحرين فى مسئلة الماء يثبت فى الاخبار ايضا * ثم انهم لما لم يسلموا ذلك فى العدد لا يتم الالزام عليهم بماذكر فابطل عليهم كلامهم ليتم الالزام * فقال الا ان هذا اى ماذكروا من ترجيح خبر الحرين والرجلين متروك باجماع السلف فان المناظرات جرت من وقت الصحابة الى يومنا هذا باخبار الاحاد ولم يرو فى شىء منها اشتغالهم بالترجيح بالذكورة والحرية فى الافراد والعدد ولا بالترجيح بزيادة عدد الرواة ولو كان ذلك صحيحا لاشتغلوا به كما اشتغلوا بالترجيح بزيادة الضبط والاتقان وزيادة

وكذلك لا يجب الترجيح بالذكورة والحرية فى باب رواية الاخبار ولكنهم لا يسلمون هذا الا فى الافراد فاما فى العدد فان خبر الحرين اولى وكذلك رواية الرجلين كما فى مسئلة الماء الا ان هذا متروك باجماع السلف

الثقة * فاما ترجيح خبر المثنى على خبر الواحد وخبر الحرين على خبر العبدين في مسئلة الماء فلظهور الترجيح في العمل به فيما يرجع الى حقوق العباد فاما في احكام الشرع فخبر الواحد وخبر المثنى في وجوب العمل بهما سواء كذا اجاب الامام شمس الائمة رحمه الله قوله (وهذه الحجج بجملتها) اى الحجج التى مرّ ذكرها من الكتاب بجميع اقسامه من الخاص والعام وغيرهما سوى المحكم منها والسنة بجملة انواعها من المتواتر والمشهور والاحاد * تحتمل البيان اى تحتمل ان يلحقها بيان اما على وجه التقرير او التفسير او التغيير فوجب الحاق باب البيان بذكر هذه الحجج رعاية للمناسبة * وهذا الذى نشرع فيه

وهذه الحجج بجملتها تحتمل البيان فوجب الحاقه بها وهذا

﴿ باب البيان ﴾

البيان لغة الاظهار والتوضيح * قال الله تعالى * علمه البيان * اى الكلام الذى يبين به ما فى قلبه وما يحتاج اليه من امور دنياه وينفصل به عن سائر الحيوانات * قال الامام نجم الدين رحمه الله فى التيسير ويدخل فى البيان الكتابة والاشارة وما يقع به الدلالة وهو امتنان منه على العباد بتعليم اللغات المختلفة ووجوه الكلام المتفرقة * هذا بيان اى هذا الذى ذكرت من سنتى فى الماضين ايضاح لسوء عاقبة ماهم عليه من التكذيب * او القران فصل الحق من الباطل * وقال تعالى * فاذا قرأناه فاتبع قرأنه ثم ان علينا بيانه * اى اذا قرأه جبريل عليك بامرنا فاتبع ما يحصل منه مقروًّا عليك فاقرأه حينئذ ثم ان علينا بيانه اى اظهار معانيه واحكامه وشرايعه وقيل اذا انزلناه فاستمع قرائته ثم ان علينا اظهاره على لسانك بالوحى حتى تقرأه * والمراد بهذا اى بما ذكرنا من الايات الاظهار والفصل فان المظهر للشئ والمبين له فاصل بينه وبين ماالتبس منه * وقد يستعمل هذا اى لفظ البيان مجاوزا او غير مجاوز اى متعديا كابينا وغير متعد كما سنبينه * وكان البيان مصدر الثلاثى المجرد فهو مصدر المنشعبة ايضا كالسلام والكلام فالبيان الذى هو مصدر الثلاثى لازم والذى هو مصدر المنشعبة قد يكون متعديا وهو الاكثر وقد يكون غير متعد كقولهم فى المثل قد بين الصبح لذى عينين اى بان وانما ذكر هذا اللفظ بعد قوله هو عبارة عن الاظهار وقد يستعمل فى الظهور ليبنى عليه قوله * والمراد به اى بالبيان * فى هذا الباب اى فيما نحن بصدده من تقسيم البيان * او فى هذا النوع المسمى باصول الفقه الاظهار دون الظهور * وعند بعض اصحابنا واكثر اصحاب الشافعى معناه ظهور المراد للمخاطب والعلم بالامر الذى حصل له عند الخطاب لان اصله للظهور يقال بان هذا المعنى لى بيانا اى ظهر واتضح وبان الهلال اى ظهر وانكشف * ولكنا نقول اكثر استعماله بمعنى الاظهار فان الرجل اذا قال بين فلان كذا بيانا يفهم منه انه اظهر اظهارا لم يبق معه شك واذا قيل فلان ذو بيان يراد منه الاظهار وكذا فى التنزيل الذى هو افصح اللغات ورد بمعنى الاظهار كما ذكرنا * وقول النبى صلى الله عليه وسلم * ان من البيان لسحرا * يدل عليه ايضا فانه عبارة عن الاظهار ايضا * قال الجوهرى والبيان الفصاحة واللسن ومنه قوله عليه السلام * ان من البيان لسحرا * واذا كان كذلك كان جعله بمعنى الاظهار اولى * ومن جعله بمعنى الظهور دون الاظهار يلزمه القول

باب البيان

البيان فى كلام العرب عبارة عن الاظهار وقد يستعمل فى الظهور وقال الله تعالى علمه البيان وهذا بيان للناس وقال ثم ان علينا بيانه والمراد بهذا كله الاظهار والفصل وقد يستعمل هذا مجاوزا وغير مجاوز والمراد به فى هذا الباب عندنا الاظهار دون الظهور

بان كثيرا من الاحكام لايجب على من لايتأمل فى النصوص ولايجب الايمان على من لايتأمل فى الآيات الدالة مالم يتبين لهم لان الظهور عبارة عن العلم للمكلف بما اريد منه ولم يحصل له ذلك وهو فاسد قال شمس الائمة رحمه الله قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مأمورا بالبيان للناس قال الله تعالى * لتبين للناس مانزل اليهم * وقد علمنا انه بين للكل من وقع له العلم ببيانه فاقر ومن لم يقع له العلم قاصر ولو كان البيان عبارة عن العلم الواقع للمبين له لما كان هو متمما للبيان فى حق الناس كلهم قوله (عليه السلام ان من البيان لسحرا) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قدم رجلان من المشرق فخطبا فعجب الناس لبيانهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم * ان من البيان لسحرا * وان من الشعر لحكمة * قيل معنى تسميته بالسحر ان بالسحر يستمال القلوب فكذا بالبيان الفصيح يستمال القلوب وكان فى السحر اراءة ماليس بحق فى لباس الحق فكذا فى الفصاحة والبيان اراءة المعنى الذى ليس بمتين فى لباس المعنى الذى هو متين * والاوجه ان يقال السحر فى زعمهم هو الاتيان بشئ يتعجب الناس عنه ويعجزون عن الاتيان بمثله مع مساواتهم من اتى به فى اسباب القدرة والالات . والبيان الفصيح قد يبلغ فى الحسن والملاحة غاية يتعجب الناس عنه ويعجزون عن الاتيان بمثله مع تساوى الكل فى اسباب التكلم والات النطق فيسمى سحرا * ثم قيل معنى الحديث ذم التصنع فى الكلام والتكلف لتحسينه ليروق قوله ويستميل به قلوبهم فان اصل السحر فى كلامهم الصرف وسمى السحر سحرا لانه مصروف عن جهته فهذا المتكلم ببيانه يصرف قلوب السامعين الى قبول قوله وان كان غير حق * وقيل معناه ان من البيان مايكتسب به صاحبه من الاثم مايكتسب الساحر بسحره * وقيل معناه مدح البيان والحث على تحسين الكلام لان احد القرينين وهو قوله * وان من الشعر لحكمة * على طريق المدح فكذا القرين الاخر كذا فى شرح السنة / وذكر فى بعض الاصوليين ان البيان عبارة من امر يتعلق بالتعريف والاعلام فانه مصدر بين يقال بين تبيينا وبيانا وانما يحصل الاعلام بدليل والدليل محصل للعلم فهنا امور ثلاثة اعلام اى تبيين ودليل يحصل به الاعلام وعلم يحصل من الدليل والبيان يطلق على كل واحد من هذه المعانى الثلاثة * فمن نظر الى اطلاقه على الاعلام الذى هو فعل المبين كابى بكر الصيرفى من اصحاب الشافعى قال هو اخراج الشئ من الاشكال الى التجلى * واعترض عليه بانه غير جامع لان مايدل على الحكم ابتداء من غير سابقة اجمال اشكال بيان بالاتفاق وليس بداخل فى التعريف وكذا بيان التقرير والتغيير والتبديل لم يدخل فيه ايضا * وبان لفظ البيان اظهر من هذا التعريف ومن حق التعريف ان يكون اظهر مما عرف به * ومن نظر الى اطلاقه على العلم الحاصل بالدليل اى بجعله بمعنى الظهور كابى بكر الدقاق وابى عبدالله البصرى قال هو العلم الذى تبين به المعلوم فكان البيان والتبين عنده بمعنى واحد * ومن نظر الى اطلاقه على مايحصل به البيان كاكثر الفقهاء والمتكلمين قال هو الدليل الموصل بصحيح النظر فيه الى اكتساب العلم بما هو دليل عليه * وعبارة بعضهم هو الادلة التى تتبين به

ومنه قول النبى عليه السلام ان من البيان لسحرا اى الاظهار والبيان على اوجه بيان تقرير وبيان تفسير وبيان تغيير وبيان تبديل وبيان ضرورة فهى خمسة اقسام اما بيان التقرير فتفسيره ان كل حقيقة يحتمل المجاز او عام يحتمل الخصوص اذا لحق به مايقطع الاحتمال

الاحكام * قالوا والدليل على صحته ان من ذكر دليلا لغيره واوضحه غاية الايضاح يصح لغة وعرفا ان يقال تم بيانه وهذا بيان حسن اشارة الى الدليل المذكور وان لم يحصل منه المعرفة بالمطلوب للسامع ولا اخراج المطلوب من الاشكال الى التجلى ويقال بينه له ولكنه لم يتبين * وعلى هذا بيان الشئ قد يكون بالكلام والفعل والاشارة والرمز اذ الكل دليل ومبين ولكن غلب استعماله فى الدلالة بالقول فيقال له بيان حسن اى كلام رشيق حسن الدلالة على المقاصد * قال وكل مفيد من كلام الشارع وفعله وسكوته واستبشاره حيث يكون دليلا وتنبيها لفحوى الكلام كل ذلك بيان لان جميع ذلك دليل وان كان بعضها يفيد غلبة الظن فهو من حيث انه يفيد العلم بوجوب العمل دليل وبيان * وذكر السيد الامام ابو القاسم السمرقندى رحمه الله ان البيان هو الايضاح والكشف عن المقصود ولهذا سمى القرآن بيانا لانه ايضاح وكشف عن المقصود ومنه بيان المجمل * واشار شمس الائمة رحمه الله فى فصل بيان التغيير فى اثناء الكلام فى حده فقال حد البيان غير حد النسخ لان البيان اظهار حكم الحادثة عند وجوده ابتداء والنسخ رفع الحكم بعد الثبوت فلم يكن بيانا * واليه اشار الشيخ ايضا فى الباب الذى يلى هذا الباب فهذا حاصل ما قيل فى تعريف البيان فعليك باعتبار ما صح عندك من هذه التعريفات قوله (بيان تقرير) اضافة البيان الى التقرير والتغيير والتبديل من قبيل اضافة الجنس الى نوعه كعلم الطب اى بيان هو تقرير وكذا الباقى * واضافة البيان الى التقرير والتغيير والتبديل من قبيل اضافة الجنس الى نوعه كعلم الطب اى بيان هو تقرير وكذا الباقى * واضافته الى الضرورة من قبيل اضافة الشئ الى سببه اى بيان يحصل بالضرورة * فهى خمسة اقسام * اتفق الشيخان على تقسيم البيان على الاوجه الخمسة المسماة بالاسامى المذكورة الا ان الشيخ رحمه الله جعل التعليق والاستثناء بيان تغيير والنسخ بيان تبديل نظرا الى ان النسخ بيان انتهاء مدة الحكم فيجوز ان يجعل من اقسام البيان والامام شمس الائمة رحمه الله جعل الاستثناء بيان تغيير والتعليق بيان تبديل متابعا للقاضى الامام ابى زيد رحمه الله ولم يجعل النسخ من اقسام البيان فقال حد النسخ غير حد البيان الى آخر ما ذكرنا نظرا الى ان النسخ وان كان بيان انتهاء مدة الحكم لكنه فى حق صاحب الشرع فاما فى حق العباد فهو رفع الحكم الثابت كالقتل انتهاء الاجل فى حق صاحب الشرع وقطع الحيوة فى حق العباد حتى اوجب القصاص والدية والبيان بالنسبة الى العباد فان جميع الاشياء ظاهر معلوم لصاحب الشرع فلا يمكن ان يجعل النسخ من اقسامه باعتبار كونه بيان انتهاء مدة الحكم كذا قيل * وقوله كل حقيقة تحتمل المجاز او عام يحتمل الخصوص احتراز عن مثل قوله تعالى * ان الله عليم حكيم * ان الله بكل شئ عليم * فانه لا يحتمل المجاز والخصوص * كان بيان تقرير اى يكون مقررا لما اقتضاه الظاهر قاطعا لاحتمال غيره * وذلك اى بيان التقرير مثل قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون وهو نظير العام الذى يحتمل الخصوص

كان بيان تقرير وذلك مثل قول الله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون لان اسم الجمع كان عاما يحتمل الخصوص فقرره بذكر الكل

فان اسم الجمع وهو الملائكة كان عاما اى شاملا لجميع الملائكة على احتمال ان يكون المراد بعضهم فبقوله كلهم قرر معنى العموم فيه حتى صار لا يحتمل الخصوص * ومثله اى مثل ماذكرنا فى كونه بيان تقرير قوله تعالى * ولا طائر يطير بجناحيه * وهو نظير الحقيقة التى تحتمل المجاز فان الطائر يحتمل الاستعمال فى غير حقيقته يقال للبريد طائر لاسراعه فى مشيه ويقال ايضا فلان يطير بهمته فكان قوله يطير بجناحيه تقرير الموجب الحقيقة وقطعا لاحتمال المجاز * وذكر فى الكشاف ان معنى زيادة قوله فى الارض ويطير بجناحيه زيادة التعميم والاحاطة كانه قيل وما من دابة قط فى جميع الارضين السبع وما من طائر قط فى جو السماء من جميع ما يطير بجناحيه الا امم امثالكم محفوظة احوالها غير مهمل امرها والغرض فى ذكر ذلك دلالة على عظم قدرته ولطف علمه وسعة سلطانه وتدبيره تلك الخلائق المتفاوتة الاجناس المتكاثرة الاصناف وهو حافظ لما لها وما عليها مهيمن على احوالها لا يشغله شان عن شان وان المكلفين ليسوا مخصوصين بذلك دون من عداهم من سائر الحيوان * وذلك اى نظير البيان المقرر من المسائل ان يقول الرجل لامرأته انت طالق ثم يقول عنيت به الطلاق من النكاح اى رفع قيد النكاح لان الطلاق وان كان فى الاصل رفع القيد غير مختص بالنكاح صار مختصا به فى الشرع والعرف فصار الطلاق لرفع النكاح حقيقة شرعية وعرفية واحتمل رفع كل قيد باعتبار اصل الوضع ولهذا لو نوى صدق ديانة لا قضاء فكان ذلك بمنزلة المجاز لهذه الحقيقة فبقوله عنيت به الطلاق من النكاح قرر مقتضى الكلام وقطع احتمال المجاز * وكذا قوله انت حر موجبه العتق عن الرق فى الشرع * ويحتمل التخلية عن القيد الحسى والحبس والعمل * ويستعمل فى الخلوص يقال رجل حر اى خالص عن الاخلاق الذميمة * ومنه طين حر اى خالص لا رمل فيه * ويستعمل بمعنى الكريم يقال رجل حر اى كريم والحرة الكريمة وناقة حرة اى كريمة * وسحابة حرة اى كثيرة المطر فبقوله عنيت به العتق عن الرق قرر موجب الحقيقة الشرعية وقطع احتمال غيرها قوله (واما بيان التفسير) بيان التفسير هو بيان ما فيه خفاء من المشترك والمجمل ونحوهما * مثل قوله تعالى * اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة * فانه مجمل اذ العمل بظاهره غير ممكن وانما يوقف على المراد للعمل به بالبيان * وقوله تعالى * والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما * فانه مجمل فى حق مقدار ما يجب به القطع وفى حق المحل فانه لا يعلم انه يجب من الابط اى من المرفق او من الزند * ونحو ذلك مثل آية الربوا * ثم لحقه اى كل واحد من هذه الآيات البيان بالسنة فانه عليه السلام بين الصلوة بالقول والفعل * والزكوة بقوله صلى الله عليه وسلم * هاتوا اربع عشر اموالكم * وبالكتاب امر بكتابته لعمرو بن حزم وغير ذلك * والنصاب فى السرقة بقوله عليه السلام * لا قطع فيما دون ثمن المجن * او لا قطع فى اقل من عشرة دراهم * ومحل القطع بقطعه يد سارق وذا مفصل من الزند * والربوا بقوله عليه السلام * الحنطة بالحنطة مثل بمثل * الحديث وذلك اى مثاله من المسائل الفقهية قول الرجل لامرأته انت باين او انت على حرام او غير ذلك من الكنايات ثم قال عنيت به الطلاق فانه يكون بيان تفسير

ومثله ولا طائر يطير بجناحيه وذلك مثل ان يقول الرجل لامرأته انت طالق وقال عنيت به الطلاق من النكاح واذا قال لعبده انت حر وقال عنيت به العتق عن الرق والملك وهذا البيان يصح موصولا ومفصولا لما قلنا انه مقرر واما بيان التفسير فبيان المجمل والمشترك مثل قوله تعالى واقيموا الصلوة وآتوا الزكوة والسارق والسارقة ونحو ذلك ثم يلحقه البيان بالسنة وذلك مثل قول الرجل لامرأته انت باين اذا قال عنيت به الطلاق صح وكذلك فى سائر الكنايات ولفلان على الف درهم وفى البلد نقود مختلفة فان بيانه بيان تفسير

ويصح هذا موصولا ومفصولا هذا مذهب واضح لاصحابنا حتى جعلوا البيان فى الكنايات كلها مقبولا وان فصل قال الله تعالى ثم ان علينا بيانه وثم للتراخى وهذا لان الخطاب بالمجمل صحيح لعقد القلب على حقية المراد به على انتظار البيان الاترى ان ابتلاء القلب بالمتشابه للعزم على حقية المراد به صحيح فى الكتاب والسنة من غير انتظار البيان فهذا اولى واذا صح الابتلاء حسن القول بالتراخى

فان البينونة او الحرمة مشتركة محتملة للمعانى فاذا قال عنيت بهذا الكلام الطلاق فقد رفع الابهام فكان بيان تفسير ثم بعد التفسير يجب العمل باصل الكلام فتقع البينونة والحرمة * وكذا اذا قال لفلان على درهم وفى البلد نقود مختلفة كان مشكلا لدخول الالف القربه فى اشكاله فاذا قال عنيت به نقد كذا زال الاشكال وصار هذا الكلام تفسيرا له قوله (ويصح هذا) اى بيان التفسير موصولا ومفصولا * لا يجوز تأخير بيان التفسير عن وقت الحاجة الى الفعل الا عند من يجوز تكليف المحال * واما تأخيره الى وقت الحاجة الى الفعل فجائز عند عامة الفقهاء خلافا للجبائى وابنه ابى هاشم وعبد الجبار ومتابعيهم والظاهرية والحنابلة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعى كابى اسحاق المروزى وابى بكر الصيرفى والقاضى ابى حامد ذكر السمعانى والغزالى ان طائفة من اصحاب ابى حنيفة رحمهم الله ذهبوا اليه فكان الشيخ يرد هذا القول بقوله هذا مذهب واضح لاصحابنا اى صحة بيان ما فيه خفاء متصلا ومنفصلا مذهب ظاهر لاصحابنا بحيث لا يمكن انكاره فان الرجل اذا اقر ان لفلان عليه شيئا ثم بينه متصلا او منفصلا يقبل قوله فى قولهم جميعا وكذا لو قال لامرأته انت باين يجوز له ان يبين متصلا ومنفصلا مع انه تكلم بكلام مجمل فثبت انه هو المذهب وان قول اولئك الطائفة من اصحابنا ان ثبت عنهم غير مستقيم على المذهب * واحتج من ابى جواز تأخيره بان المقصود من الخطاب هو ايجاب العمل والتكليف به وذلك يتوقف على الفهم والفهم لا يحصل بدون البيان فلو جوز تأخير البيان ادى الى تكليف ما ليس فى الوسع * ولا يقال كما ان العمل مقصود فالعلم والاعتقاد مقصودان ايضا والاجمال والاشتراك لا يمنعان من وجوب الاعتقاد * لانهم قالوا العمل هو المقصود الاصلى والاعتقاد تابع وتأخير البيان يخل بالمقصود الاصلى فلا يجوز * وبانه لو حسن الخطاب بالمجمل من غير بيان فى الحال لحسن خطاب العربى بالزنجية مع القدرة على مخاطبته بالعربية من غير بيان فى الحال وكذا عكسه واذا لم يصح ذلك عرفنا انه يقبح ههنا ايضا بجامع ان السامع لا يعرف مراد المخاطب * ولا يقال انما لم يحسن مخاطبة العربى بالزنجية لانه لا يفهم بهذا الخطاب شيئا فاما فى الخطاب بالمجمل فقد يفهم السامع ان المتكلم اراد ايجاب شئ عليه او نهيه عن شئ وفى الخطاب بالمشترك يعلم ان المتكلم اراد احد المعنيين او المعانى * لانهم قالوا المعتبر فى حسن الخطاب ان كان المعرفة بكل المراد فلا تفيد هذا الفرق وان كان المعرفة ببعض المراد ينبغى ان يجوز خطاب العربى بالزنجية لان العربى اذا عرف حكمة الزنجى المخاطب علم انه اراد بخطابه له شيأ ما اما الامر او النهى او غيرهما وقد اتفقنا على فساده وقبحه فعرفنا ان الفرق باطل * وهذا بخلاف بيان النسخ حيث جاز تأخيره لان تأخيره لا يخل بالمعرفة بصفة العبادة فى الحال فامكنه الاقدام على الاداء واما تأخير بيان المجمل فمخل بمعرفة صفة العبادة فلم يمكن اداؤها فى الحال * وتمسك من جوز تأخيره بقوله تعالى * فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه * وعده البيان بكلمة ثم فيما اشكل عليه من المعانى والاحكام وهى للتراخى باجماع اهل

اللغة فيدل ذلك على جواز تأخير بيان ما يحتاج الى البيان عن وقت وروده * فان قيل يجوز ان يكون المراد من البيان اظهاره بالتنزيل كما قاله بعض اهل التأويل بدليل ان الضمير في قوله بيانه راجع الى جميع المذكور وهو القرآن ومعلوم ان جميع القرآن لا يحتاج الى البيان فان فيه المحكم والمفسر والنص فيكون البيان المضاف الى جميعه اظهاره بالتنزيل * قلنا قوله تعالى *فاذا قرأناه فاتبع قرآنه* امر للنبي عليه السلام باتباع قرآنه وانما يكون مأمورا بذلك بعد نزوله عليه فانه قبل ذلك لا يكون عالما به فكان المراد من قوله تعالى *فاذا قرأناه* هو الانزال ثم انه تعالى حكم بتأخير البيان عنه فوجب ان لا يكون المراد من البيان الانزال لاستحالة كون الشيء سابقا على نفسه * وبان الخطاب بالمجمل قبل البيان صحيح فانه يفيد الابتلاء باعتقاد الحقية فيما هو المراد في الحال مع انتظار البيان للعمل به والابتلاء باعتقاد الحقية فيه اهم من الابتلاء بالعمل به فكان حسنا صحيحا من هذا الوجه الا ترى ان الابتلاء بالمتشابه الذي آيسنا من بيانه صح باعتبار اعتقاد الحقية فالابتلاء بالمجمل الذي ينتظر بيانه كان اولى بالصحة * وليس فيه تكليف ما ليس في الوسع كما زعموا لان وجوب العمل قبل البيان ليس بثابت بل هو متأخر الى البيان * وليس هو كخطاب العربي بالزنجية ايضا لانه لا يفيد اصلا فانه لا يعرف انه امر او نهي او خبر فاما العربي المخاطب بالمجمل او المشترك فيتمكن من معرفة ما يفيده الخطاب في الجملة فانه يعلم انه امر او نهي او خبر ويعرف مجموع ما وضع له اسم المشترك وانه اريد واحد من مفهوماته فيفترقان * وهذا القدر من التعريف يصلح مقصودا في كلام الناس فان الرجل قد يقول لغيره لي اليك حاجة مهمة ولا يكون غرضه في الحال الا اعلام هذا القدر ولهذا وضعت في اللغة اوهام مبهمة كما وضعت الفاظ لمعان معينة * وايضا قد يحسن من الملك ان يقول لبعض عماله قد وليتك موضع كذا فاخرج اليه واما اكتب اليك تذكرة بتفصيل ما تعمله * ويحسن من المولى ان يقول لغلامه انا آمرك ان تخرج الى السوق يوم الجمعة وتبتاع ما ابينه لك غداة الجمعة ويكون القصد بذلك الى التأهب لقضاء الحاجة والعزم عليها واذا كان كذلك صح في الشرع اطلاق اللفظ المجمل او المشترك من غير بيان في الحال ليفيد وجوب اعتقاد الحقية وصيرورة المخاطب به مطيعا بالعزم على الفعل على تقدير البيان وعاصيا بالعزم على الترك قوله (واختلفوا في تخصيص العام) لا خلاف ان العام اذا خص منه شيء بدليل مقارن يجوز تخصيصه بعد ذلك بدليل متراخ فاما العام الذي لم يخص منه شيء فلا يجوز تخصيصه بدليل متأخر عنه عند الشيخ ابي الحسن الكرخي وعامة المتأخرين من اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي * وعند بعض اصحابنا واكثر اصحاب الشافعي والاشعرية وعامة المعتزلة يجوز تخصيصه متراخيا كما يجوز متصلا * وذكر في المحصول والمعتمد والقواطع وغيرها الخلاف في كل ظاهر استعمل في خلافه كالمطلق اذا اريد به المقيد والنكرة اذا اريد بها المعين * والمراد بعدم جواز التخصيص انه اذا ورد متراخيا لا يكون بيانا ان المراد من العام بعضه من الابتداء بل يكون نسخا للحكم في البعض مقتصرا على الحال * وفائدته ان العام لا يصير به ظنيا لان صيرورته ظنيا باعتبار خروج افراد اخر عنه بالتعليل ودليل النسخ

واختلفوا في خصوص العموم فقال اصحابنا لا يقع الخصوص متراخيا وقال الشافعي رحمه الله يجوز متصلا ومتراخيا وقال علماؤنا فيمن اوصى بهذا الخاتم لفلان وبفصه لفلان غيره موصولا ان الثاني يكون خصوصا للاول فيكون الفص للثاني واذا فصل لم يكن خصوصا بل صار معارضا فيكون الفص بينهما وهذا فرع لما مر ان العموم عندنا مثل الخصوص في ايجاب الحكم قطعا ولو احتمل الخصوص متراخيا لما اوجب الحكم قطعا مثل العام الذي لحقه الخصوص وعنده هما سواء ولا يوجب واحد منهما الحكم قطعا بخلاف الخصوص الذي مر وليس هذا باختلاف في حكم البيان بل ما كان بيانا محضا صح القول فيه بالتراخي

لان البيان المحض من شرطه محل موصوف بالاجمال والاشتراك ولا يجب العمل مع الاجمال والاشتراك فيحسن القول بتراخى البيان ليكون الابتلاء بالعقد مرة وبالفعل مع ذلك اخرى وهذا مجمع عليه وماليس ببيان خالص محض لكنه تغيير او تبديل ويحتمل القول بالتراخى بالاجماع على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما الاختلاف ان خصوص دليل العموم بيان او تغيير فعندنا هو تغيير من القطع الى الاحتمال فيقيد بالوصل مثل الشرط والاستثناء وعنده ليس بتغيير لما قلنا بل هو تقرير فصح موصولا ومفصولا الا ترى انه يبقى على اصله فى الايجاب وقد استدل فى هذا الباب بنصوص احتجنا الى بيان تأويلها منها ان بيان بقرة بنى اسرائيل وقع متراخيا

لايقبل التعليل فلا يتطرق به احتمال الى الباقى * وهذا اى الاختلاف المذكور * ولو احتمل الخصوص اى لو احتمل العام الذى لم يخص منه شئ التخصيص متراخيا لما اوجب الحكم قطعا لاحتمال ظهور كون البعض مرادا منه دون الكل ومع هذا الاحتمال لا يمكن القول بتناوله الكل بطريق القطع كالعام الذى لحقه الخصوص لا يمكنه القول بكونه موجبا للحكم فى الباقى قطعا لاحتمال خروج بعض الافراد الباقية بالتعليل * فياسوا اى العام الذى لم يلحقه الخصوص والذى لحقه الخصوص قوله (لان البيان المحض) كذا ذكر بعض الاصوليين ان الاشكال ليس من شرط البيان لان النصوص المعرية عن الامور ابتداء بيان من غير ان يتقدمها اشكال فقال الشيخ رحمه الله فى البيان المحض وهو البيان الحقيقى الذى هو بيان من كل وجه يشترط كون المحل موصوفا بالاجمال او الاشتراك والواو بمعنى او لان البيان هو الاظهار ولا بد لحقيقة الاظهار من سبق خفاء لاستحالة اظهار الظاهر * والنصوص المعرية عن الامور ابتداء انما سميت بيانا لان تلك الامور كانت مجهولة قبل ورود النصوص فكان معنى الاجمال موجودا فيها وزيادة اذ معنى الاجمال والاشكال فى التحقيق هو الجهل بمعنى الكلام * قال شمس الائمة رحمه الله بيان المجمل بيان محض لوجود شرطه وهو كون اللفظ محتملا غير موجب للعمل بنفسه واحتمال كون البيان الملتحق به تفسيرا واعلاما لما هو المراد به فيكون بيانا من كل وجه ولا يكون معارضا فيصح مفصولا وموصولا فاما دليل الخصوص فليس ببيان من كل وجه بل هو بيان من حيث احتمال الصيغة للخصوص وهو ابتداء دليل معارض من حيث كون العام موجبا للعمل بنفسه فيما تناوله فيكون بمنزلة الاستثناء والشرط فيصح موصولا على انه بيان ويكون معارضا ناسخا للحكم الاول اذا كان مفصولا * وماليس ببيان خالص بل هو بيان من وجه لكنه تغيير او تبديل من وجه لا يحتمل التراخى * جعل شمس الائمة رحمه الله الاستثناء بيان التغيير والتعليق بيان التبديل والمصنف جعلهما نوعى بيان التغيير وجعل النسخ بيان التبديل كما بينا لكنه اراد بالتبديل ههنا احد نوعى بيان التغيير وهو التعليق موافقا لشمس الائمة رحمه الله لا النسخ لانه لا يصح الا متراخيا بالاتفاق * والفرق بين التغيير والتبديل على ما اختاره ههنا ان الكلام فى التبديل بعد ما تغير عن اصله ينقلب تصرفا آخر وفى التغيير لا ينقلب كذلك ففى الاستثناء يصير الكلام تكلما بالباقى لا غير وفى التعليق يتغير الكلام عن كونه ايجابا وينقلب تصرف يمين على ما عرف * وقوله الا ترى [illegible] قوله بل هو تقرير ومعناه الا ترى ان العام بعد التخصيص يبقى موجبا للحكم فى البا[illegible] فيكون التخصيص مقررا لما كان موجبا فى الاصل لا مغيرا اذ لو كان مغير[illegible] بالشرط * او معناه ان العام بعد التخصيص يبقى على العموم الذى هو [illegible] الحكم فى الافراد الباقية بعمومه فيكون مقررا ولو كان مغيرا لم يبق كذلك * [illegible] يوجب الحكم فى الاصل بطريق الظن وبعد التخصيص يبقى على ما كان فيكون مقررا [illegible] فثبت بما ذكرنا ان هذا الاختلاف بناء على الاختلاف فى موجب العام * والحجة بطريق [illegible]

(الابتداء)

الابتداء لمن ابى جواز تأخير التخصيص ان العموم خطاب لنا فى الحال بالاجماع والمخاطب
به لا يخلو اما ان يقصد افهامنا فى الحال او لا يقصد ذلك والثانى فاسد لانه اذا لم يقصد انتقض
كونه مخاطبا اذ المعقول من قولنا انه مخاطب لنا انه قد وجه الخطاب نحونا ولا معنى لذلك
الا انه قصد افهامنا * ولانه لو لم يقصد الافهام فى الحال مع ان ظاهره يقتضى كونه خطابا لنا
فى الحال لكان اغرآء بان يعتقد انه قصد افهامنا فى الحال فيكون قد قصد ان نجهل لان من
خاطب قوما بلغتهم فقد اغراهم بان يعتقدوا وافيدا نه قد عنى به ما عنوا به ولانه يكون عبثا
اذ الفائدة فى الخطاب ليست الا افهام المخاطب فثبت انه اراد افهامنا فى الحال * واذا اراد
افهامنا فى الحال فاما ان يريد ان نفهم ان مراده ظاهره او غير ظاهره فان اراد الاول وظاهره
العموم وهو مخصوص عنده فقد اراد منا اعتقاد الشئ على خلاف ما هو عليه وان اراد منا
ان نفهم غير ظاهره وهو لم ينصب دليلا على تخصيصه فقد اراد منا ما لا سبيل لنا اليه فيكون
تكليفا بما ليس فى وسعنا وهو باطل فاذا لابد ان يبين التخصيص متصلا بالعموم او يشعرنا
بالخصوص بان يقول هذا العام مخصوص من غير ان يبين الخارج عن العموم لئلا يكون اغرآء
باعتقاد غير الحق * وهذا بخلاف تأخير بيان المجمل فانه جائز لان المجمل لا ظاهر له ليؤدى
تأخير البيان فيه الى اعتقاد ما ليس بحق يوضحه ان البيان ان لم يقترن بقوله تعالى * اقتلوا
المشركين * اقتضى بعمومه وجوب قتل غير اهل الحرب واعتقاد ذلك كما اقتضى وجوب
اهل الحرب وذلك خلاف الحق وان لم يقترن البيان بقوله تعالى * اقيموا الصلوة وآتوا
الزكوة * اقتضى وجوب فعل على نفسه ووجوب شئ فى ماله وذلك ليس بخلاف
الحق فافترقا * قال شمس الائمة رحمه الله لما وافقنا الخصم فى القول بالعموم كان من
ضرورته لزوم اعتقاد العموم فيه وجواز الاخبار بانه عام وتجويز تأخير البيان بدليل الخصوص
يؤدى الى القول بجواز الكذب فى الحجج الشرعية وذلك باطل * وهذا بخلاف النسخ فان
الواجب اعتقاد الحقية فى الحكم النازل فاما فى حيوة النبى عليه السلام فما كان يجب اعتقاد
التأبيد فى ذلك الحكم ولا الاطلاق القول بانه مؤبد لان الوحى كان ينزل ساعة فساعة ويتبدل
الحكم كالصلوة الى بيت المقدس وانما وجب اعتقاد التأبيد فيه واطلاق القول به بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ان شريعته لا تنسخ بعده بشريعة اخرى * وتمسك من جوز تأخيره
بنصوص من الكتاب والسنة واجاب الشيخ عن بعضها * فمنها قوله تعالى واذ قال موسى
لقومه * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * تمسكوا به بطريقين * احدهما ما اشار اليه الشيخ فى الكتاب
وهو ان الله تعالى امر بنى اسرائيل بذبح بقرة مطلقة ليظهر امر القتيل بينهم والمطلق عام عندهم
على ما مر بيانه فى باب بيان الفاظ العموم ثم بينها لهم بعد سؤالهم مقيدة باوصاف كما نطق به
النص والتقييد تخصيص لعموم المطلق لان بالتقييد يخرج غير المقيد عن عمومه فدل ان تأخير
التخصيص جائز * فاجاب الشيخ رحمه الله بان تقييد المطلق ليس من باب تخصيص العموم
اذ المطلق فى ذاته ليس بعام لما مر بل هو من قبيل الزيادة على النص والزيادة على النص نسخ

وهذا عندنا تقييد المطلق وزيادة على النص فكان نسخا فصح متراخيا لما نبين فى بابه ان شاء الله تعالى واحتج بقوله فى قصة نوح عليه السلام

معنى المذلك صح متراخيا * والدليل على ان الامر كان متناولا البقرة مطلقة ثم نسخ الاطلاق بالتقييد ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انهم لو عمدوا الى ادنى اى بقرة كانت فذبحوها لاجزأت عنهم ولكنهم شددوا فشدد الله عليهم وهكذا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فدل ان الامر الاول الذى فيه تخفيف صار منسوخا بانتقال الحكم الى المقيدة وان استقصاءهم فى السؤال صار سببا لتغليظ الامر عليهم واليه مال عامة اهل التفسير * والثانى وهو المذكور فى عامة كتبهم انه تعالى امر بذبح بقرة معينة غير نكرة ثم اخر بيانها الى حين السؤال فدل على جواز تأخير بيان ماله ظاهر والدليل على ان المراد بقرة معينة ان الشارع عينها بقوله عز اسمه * انها بقرة لا فارض ولا بكر انها بقرة صفراء فاقع انها بقرة لا ذلول * ولو كانت نكرة لما سألوا عن تعيينها للخروج عن العهدة باية بقرة كانت * وانهم لم يؤمروا بامور متجددة اذ لو كان تكليفهم بامور متجددة غير ما امروا به اولا لكان الواجب من تلك الصفات هى المذكورة اخرا دون ماذكرت اولا وقد وجب عليهم تحصيل تلك الصفات المذكورة اولا باجماع فتبين انه بيان ذلك الواجب المدلول عليه بقوله بقرة * وان المذبوح المتصف بجميع الصفات كان مطابقا للمأمور به اولا المدلول عليه بقوله فذبحوها اى البقرة المأمور ذبحها المذكورة الا ترى انهم لو ذبحوا هذه البقرة الموصوفة عن الواجب قبل سؤالهم لخرجوا عن العهدة فثبت انه بيان ذلك الواجب قال الشيخ ابو منصور رحمه الله بان المطلق لو كان مرادا ثم صار المقيد مرادا يؤدى الى القول بالنسخ قبل التمكن من الفعل والاعتقاد جميعا لضيق الزمان عن الاعتقاد اذ لابد للاعتقاد من العلم ولم يكن حصل لهم العلم بالواجب قبل السؤال والبيان ولهذا قالوا * وانا ان شاء الله لمهتدون * اى الى البقرة المراد ذبحها والنسخ قبل التمكن من الاعتقاد بداء وجهل بعواقب الامور تعالى الله عن ذلك فلا يمكن حمل الآية عليه بل الامر فى الابتداء لا فى بقرة مقيدة وان اضيف الى المطلقة لكن ظهر ذلك عند سؤالهم لانه تعالى احدث حكما اخر عند السؤال والدليل عليه انهم سألوا بيان تلك البقرة بقولهم * ادع لنا ربك يبين لنا ما هى * يبين لنا ما لونها وتولى الله تعالى بيانها لهم فلو حمل على النسخ لا يكون بيانا لها بل يكون رفعا لذلك الحكم وهو خلاف النص * واما ماروى من الخبر فمن الاخبار الاحاد وهو بظاهره اثبات البداء فى حكم الله عز وجل وتغيير ارادته لان ظاهر قوله لو عمدوا الى ادنى اى بقرة لاجزأتهم يقتضى ان مراد الله تعالى المطلق وظاهر قوله لكن شددوا فشدد الله عليهم يقتضى اثبات الحكم فى المقيد فيكون مردودا * ثم نحن ان سلمنا جواز تأخير تقييد المطلق باعتبار ان التقييد نسخ للاطلاق كما يشير اليه كلام الشيخ فلا حاجة الى الجواب لانه بمعزل عن محل النزاع * وانما يجوز ذلك بطريق البيان لانه يؤدى الى التجهيل واعتقاد غير الحق او اعتقاد ما لا سبيل لنا الى معرفته كما بينا فى تخصيص العام فى الجواب عنه انا لا نسلم على هذا التقدير عدم اقتران بيان به لجواز اعلام موسى عليه السلام اياهم عند نزول الامر ان المراد ذبح بقرة معينة لا مطلقة فكان هذا بيانا اجماليا مقارنا ثم تأخير البيان التفصيلى الى حين سؤالهم وتأخير مثل هذا البيان عندنا جائز ايضا * ومنها قوله تعالى * فاسلك فيها * اى ادخل فى السفينة يقال سلكه فيه

اهلك والجواب ان البيان كان متصلا به بقوله الا من سبق عليه القول وذلك هو ماسبق من وعد اهلاك الكفار وكان ابنه منهم ولان الاهل لم يكن متناولا للابن لان اهل الرسل من اتبعهم وآمن بهم فيكون اهل ديانة لا اهل نسبة الا ان نوحا عليه السلام قال فيما حكى عنه ان ابنى من اهلى لانه كان دعاه الى الايمان فلما انزل الله تعالى الآية الكبرى حسن ظنه به وامتد نحوه رجاؤه فبنى عليه سؤاله فلما وضح له امره اعرض عنه وسلمه للعذاب وهذا سايغ فى معاملات الرسل عليهم السلام بناء على العلم البشرى الى ان ينزل الوحى كما قال الله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لابيه الا عن موعدة وعدها اياه فلما تبين انه عدو لله تبرأ منه

سلكا فسلك سلوكا * من كل زوجين اثنين اى من كل جنس من الحيوان ذكرا وانثى * واثنين تأكيد لزوجين وقرئ بالاضافة اى من كل زوجين من اجناس الحيوان اثنين ذكرا وانثى لئلا ينطقع تناسلها بالغرق واسلك عطف على زوجين او على اثنين يعنى ادخل فيها نساءك واولادك * ووجه التمسك ان الاصل عام يتناول جميع بنيه ولذلك * قال نوح رب ان ابنى من اهلى وان وعدك الحق * اراد به كنعان وقد لحقه خصوص متراخ بقوله عز اسمه * انه ليس من اهلك * فدل ان تأخير التخصيص جائز فاجاب الشيخ عنه بوجهين * احدهما انا لا نسلم لحوق التخصيص المتراخى به بل البيان كان متصلا به فانه تعالى استثنى من الاهل من سبق عليه القول اى سبق وعد اهلاكه فانه وعده باهلاك الكفار جميعا واراد به امرأته واغلة وابنه كنعان وكانا كافرين * والثانى ان الاهل مشترك يحتمل اهل النسبة واهل المتابعة فى الدين فتوهم نوح عليه السلام ان المراد اهل النسبة فسأل خلاص ابنه بناء عليه فبين الله تعالى ان المراد هو الاهل من حيث المتابعة فى الدين لا اهل النسبة وان ابنه الكافر ليس من اهله لكفره فلا يكون داخلا فى وعد النجاة وتأخير بيان المشترك جائز * وقوله الا ان نوحا جواب سؤال يرد على الوجه الاول ان نوحا عليه السلام بعد الوعد * باهلاك الكفار كان منهيا عن الكلام فيهم قال تعالى * ولا تخاطبنى فى الذين ظلموا انهم مغرقون * فلو كان قوله الا من سبق عليه القول منصرفا الى ما ذكرتم لما استجاز نوح سؤال خلاص ابنه بقوله * رب ان ابنى من اهلى * فاجاب بما ذكر فى الكتاب وهو ظاهر * ومنها قوله تعالى * انكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم * اى حطبها والحصب ما يحصب به اى يرمى يقال حصبتهم السماء اذا رمتهم بالحصباء فعل بمعنى مفعول وهذا عام لحقه خصوص متراخ ايضا فانه لما نزل جاء عبد الله بن الزبعرى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد اليس عيسى وعزير والملائكة قد عبدوا من دون الله افتراهم يعذبون فى النار فانزل الله تعالى * ان الذين سبقت لهم منا الحسنى * اى السعادة او البشرى او التوفيق للطاعة اولئك عنها اى عن النار مبعدون * فاجاب بانا لا نسلم ان ذلك تخصيص اذ لا بد له من دخول المخصوص تحت العموم لولا المخصص واولئك لم يدخلوا فى هذا العام لاختصاص ما بما لا يعقل على ان الخطاب كان لاهل مكة وانهم كانوا عبدة الاوثان وما كان فيهم من يعبد عيسى والملائكة فلم يكن الكلام متناولا لهم * ولا يقال لو لم يدخلوا لما اوردهم ابن الزبعرى نقضا على الاية وهو من الفصحاء ولرد الرسول صلى الله عليه وسلم عليه ولم يسكت عن تخطئته * لانا نقول لعل سؤال ابن الزبعرى كان بناء على ظنه ان ما ظاهرة فيمن يعقل او مستعملة فيه مجازا كما استعملت فى قوله تعالى * وما خلق الذكر والانثى * ولا انتم عابدون ما اعبد * وقد اتفق على وروده بمعنى الذى المتناول للعقلاء الا انه اخطأ لانها ظاهرة فيما لا يعقل دون من يعقل والاصل فى الكلام هو الحقيقة * واما عدم رد الرسول عليه السلام عليه فغير مسلم لما روى انه عليه السلام قال لابن الزبعرى لما ذكر ما ذكر رادا عليه ما اجهلك بلغة قومك اما علمت ان ما لما لا يعقل ومن لمن يعقل هكذا ذكر فى شرح اصول الفقه لابن الحاجب * ولئن سلمنا انه سكت الى حين نزول الوحى فذلك لما عرف من تعنت القوم

واحتج بقوله تعالى انكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم ثم لحقه الخصوص بقوله ان الذين سبقت لهم منا الحسنى متراخيا عن الاول وهذا الاستدلال باطل عندنا لان صدر الآية لم يكن متناولا لعيسى والملائكة عليهم السلام لان كلمة ما لذوات غير العقلاء لكنهم كانوا متعنتين فزاد فى البيان اعراضا عن تعنتهم واحتج بقوله انا مهلكوا اهل هذه القرية وهذا عام خص منه آل لوط متراخيا

ومجادلتهم بالباطل بعد تبين الحق لهم* وعلمهم بان الكلام لا يتناول الملائكة والمسيح فانهم كانوا اهل اللسان فاعرض عن جوابهم امتثالا لقوله تعالى* واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه* ثم بين الله تعالى تعنتهم فى معارضتهم بقوله عز وجل* ان الذين سبقت لهم منا الحسنى* الآية ومثل هذا الكلام يكون ابتداء كلام حسن موقعه وان لم يكن محتاجا اليه فى حق من لا يتعنت * وهو نظير انتقال ابراهيم صلوات الله عليه فى محاجة اللعين عن التمسك بالاحياء والاماتة الى قوله * ان الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب* لتعنت القوم ومكابرتهم وكان ذلك تأكيدا للحجة الاولى ودفعا لتلبيس اللعين لانه انتقال حقيقة فكذلك هذا ابتداء بيان ودفع لمعاندة الخصم لانه تخصيص حقيقة * ومنها اخبار الله تعالى عن قصة ضيف الخليل واخبارهم اياه باهلاك قرية لوط بقوله عز اسمه* ولما جاءت رسلنا ابراهيم بالبشرى قالوا انا مهلكوا اهل هذه القرية* وهى سدوم والاهل عام يتناول لوطا واهله كما يتناول غيرهم من سكان القرية ولهذا قال الخليل عليه السلام* ان فيها لوطا* ثم خص منه لوط واهله بعد ماقال ابراهيم عليه السلام* ان فيها لوطا* بقولهم* لننجينه واهله* فدل على جواز انفصال المخصص عن العام * قال الشيخ رحمه الله وهذا اى احتجاجهم بهذه الآية غير صحيح ايضا كاحتجاجهم بالآيات المتقدمة * لاتصال البيان اى الدليل المخصص به * اى بهذا العام فانه تعالى* قال ان اهلها كانوا ظالمين* اى كافرين ومثل هذا الكلام يذكر للتعليل كما يقال اقتله انه محارب وارجمه انه زان ولما دل اهلاكهم بكونهم ظالمين يكون هذا استثناء من حيث المعنى للوط واهله منهم لانهم لم يكونوا ظالمين الا امرأته وهو معنى قوله وهذا استثناء واضح* وقد صرح فى عين هذه القصة بالاستثناء فى آية اخرى وهى قوله تعالى* قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته * فثبت ان التخصيص قد كان متصلا لكنه تعالى لم يذكره صريحا ههنا اكتفاء بالاشارة المدرجة فى التعليل والاستثناء الاول منقطع ان كان من قوم لان القوم موصوفون بالاجرام فاختلف لذلك الجنسان ومتصل ان كان من الضمير فى مجرمين كانه قيل الى قوم قد اجرموا كلهم الا آل لوط وحدهم فانهم لم يجرموا* وآل لوط على تقدير الانقطاع مخرجون من حكم الارسال اليهم على معنى ان الملائكة ارسلوا الى القوم المجرمين خاصة ولم يرسلوا الى آل لوط اصلا ومعنى ارسالهم اليهم كارسال الحجر والسهم الى المرمى فى انه فى معنى التعذيب والاهلاك كانه قيل انا اهلكنا قوما مجرمين ولكن آل لوط نجيناهم * وعلى تقدير الاتصال هم داخلون فى حكم الارسال على معنى ان الملائكة ارسلوا اليهم جميعا ليهلكوا هؤلاء وينجوا هؤلاء فلا يكون الارسال مخلصا لمعنى الاهلاك والتعذيب كما فى الوجه الاول* وقوله انا لمنجوهم فى المنقطع جار مجرى خبر لكن فى الاتصال بآل لوط لان المعنى لكن آل لوط منجون * وفى المتصل كلام مستأنف كان ابراهيم قال لهم فما حال آل لوط فقالوا انا لمنجوهم * والاستثناء الثانى من الضمير المجرور فى لمنجوهم لا من الاستثناء الاول لان الاستثناء من الاستثناء انما يكون فيما اتحد الحكم فيه وان يقال اهلكناهم الا آل لوط

وهذا ايضا غير صحيح لان البيان كان متصلا به اما فى هذه الآية فلانه قال ان اهلها كانوا ظالمين وذلك استثناء واضح وقال فى غير هذه الآية الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته

الامرأته كما اتحد الحكم في قول المقر لفلان على عشرة دراهم الاثلاثة الادرهما فاما في الاية فقد اختلف الحكمان لان الآل لوط متعلق بارسلنا او بمجرمين والامرأته قد تعلق بمنجوهم فكيف يكون استثناء من الاول قوله (غيران) جواب عما يقال او كان قوله ان اهلها كانوا ظالمين استثناء للوط لما كان لقول ابراهيم ان فيها لوطا معنى حينئذ فقال انما قال ذلك مع انه علم يقينا ان لوطا ليس من المهلكين معهم طلبا لزيادة الاكرام له بتخصيصه بوعد النجاة قصدا اذ في التخصيص بالذكر زيادة اكرام كما في تخصيص جبرائيل وميكائيل عليهما السلام بالذكر في قوله تعالى * من كان عدوا لله وملائكته * الآية وكما في تخصيص اولى العلم بالذكر في قوله عز وجل * يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات * او خوفا من ان يكون العذاب عاما وان كان سببه الظلم والمعصية فان العذاب في الدنيا قد يختص بالظالمين كما في قصة اصحاب السبت وقد يعم الكل على ما قال تعالى * واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة * فيكون خزيا وعذابا في حق الظالمين وابتلاء وامتحانا في حق المطيعين كالامراض والاوجاع وكمن زنى ولم يتب يقام عليه الحد خزيا وعقوبة وان تاب يقام عليه الحد ابتلاء وامتحانا فاراد الخليل عليه السلام ان يبينوا له ان عذاب اهل تلك القرية من اى الطريقين فلا يعلم ان لوطا هل ينجو منه ام يبتلى به * وذكر ابو اليسر في اصوله ان قول ابراهيم عليه السلام * ان فيها لوطا * طلب الرحمة من الله تعالى على اهل تلك القرية لبركة مجاورة لوط عليه السلام * وذكر في المطلع ان قول ابراهيم عليه السلام للرسل * ان فيها لوطا ليس اخبارا عن الحقيقة وانما هو جدال في شانه كما قال في موضع اخر يجادلنا في قوم لوط وذلك لانهم لما علوا اهلاك اهلها بظلمهم احتج عليهم ببراءة لوط من ظلمهم شفقة عليهم وتحزنا لاخيه المسلم وتشمرا الى نصرته وحياطته كما هو موجب الدين فاجابه الرسل بقولهم * نحن اعلم بمن فيها * يعنون بالبرئ والظالم منهم لننجينه واهله * وقوله اوخوفا عطف على الاول من حيث المعنى والتقدير غيران ابراهيم قال ان فيها لوطا ارادة لاكرام لوط اوخوفا * وذلك اى سؤال ابراهيم عن لوط وجداله فيه مع علمه انه لم يدخل تحت المهلكين طلبا لزيادة الاكرام مثل سؤاله ربه عن احياء الموتى مع علمه بقدرته تعالى على ذلك طلبا لزيادة اطمئنان القلب بالمعاينة * ومنها قوله * واعلموا انما غنمتم من شئ * الى قوله * ولذى القربى * اوجب نصيبا من الخمس لذوى القربى عام يتناول جميع اقرباء الرسول ثم تأخر خصوصه الى ان كلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رسول الله صلى الله وسلم في ذلك فدل على جواز تأخير التخصيص * واعلم انه كان لعبد مناف خمسة بنين * هاشم ابو جد النبي * والمطلب * ونوفل * وعبد شمس * وعمرو ولكل عقب ونسل الا لعمرو ولما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى يوم خيبر بين بنى هاشم وبنى المطلب ولم يعط غيرهم جاءه عثمان وهو من بنى عبد شمس فانه عثمان بن عفان بن ابى العاص بن امية بن عبد شمس بن مناف * وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فانه جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف فقالا انا لا ننكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك

غيران ابراهيم عليه السلام اراد الاكرام للوط بخصوص وعد النجاة اوخوفا من ان يكون العذاب عاما و ذلك مثل قوله رب ارنى كيف تحيى الموتى واحتج بقوله ولذى القربى انه خص منه بعض قرابة النبى عليه السلام بحديث ابن عباس فى قصة عثمان وجبير بن مطعم رضى الله عنهم

مطلب

الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب اليك سواء في النسب فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال *انهم لم يزالوا معي هكذا*وسبك بين اصابعه وفي رواية انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام فبين ان المراد من ذوي القربى بنو هاشم وبنو المطلب ببيان متأخر فقال الشيخ رحمه الله هذا عندنا من قبيل بيان المجمل لا من قبيل تخصيص العام وذلك لان القربى لا يحتمل قربى القرابة وقربى النصرة اي نصرة الشعب والوادي على مايعرف في موضعه ان شاء الله عز وجل فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد السؤال ان المراد قربى النصرة لا قربى القرابة وتأخير بيان المجمل جائز*وقوله عندنا اشارة الى ان الاجمال انما يتحقق على مذهبنا فانا لما حملنا لفظ القربى على قربى النصرة وهو يحتمل قربى النسب ايضا كان محتملا للمعنيين فاما عندهم فلا اجمال فيه لان المراد منه عندهم قربى النسب الذي هي موضوعة لا غير ثم اشار في آخر كلامه الى انه يمكن اثبات الاجمال على المذهبين بقوله ويتناول وجوها من النسب مختلفة يعني ولئن سلمنا ان المراد قربى النسب كان مجملا ايضا لان القربى يتناول وجوها مختلفة من النسب لا يمكن العمل بجميعها فانا علمنا ان المراد ليس من يناسبه الى اقصى اب فان ذلك يوجب دخول جميع بني آدم فيكون البعض مرادا وهو غير معلوم اذ لا يعلم ان المراد من يناسبه بابيه خاصة او بجده اوباعلى منه فكان مجملا فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المراد من يناسبه الى هاشم والمطلب فلم يكن هذا البيان من تخصيص العام في شئ بل هو بيان المراد بالعام الذي تعذر العمل بعمومه وهو في حكم المجمل فيجوز تأخيره * فهذا بيان النصوص المذكورة في الكتاب * وتمسكوا ايضا بقوله تعالى*فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه*امر بالاتباع وضمن البيان متراخيا ولا يمكن حمله على مالا يمكن العمل به من الالفاظ لانه تكليف ماليس في الوسع فيحمل على مايمكن العمل بظاهره وهو العام فثبت انه يجوز بيانه متراخيا * وكذلك نص المواريث عام في ايجاب الارث للاقارب كفارا كانوا او مسلمين ثم جاء التخصيص متراخيا بقوله عليه السلام*لا يتوارث اهل ملتين شتى * وكذلك الوصية شرعت عامة مقدمة على الميراث بقوله تعالى*من بعد وصية يوصي بها اودين* ثم خص مازاد على الثلث ببيان الرسول متراخيا *وكذلك النبي صلى الله وسلم نهى عن المزابنة على العموم فيما دون خمسة اوسق وفي اكثر من ذلك ثم خص مادون خمسة اوسق ببيان متأخر وهو خبر العرايا * والجواب عن الاول ان المراد من الامر باتباع القرأن القرآءة على ماقيل اي اذا قرأه جبرئيل عليك بامرنا فاقرأ على قومك ثم ان اشكل عليك شئ من معانيه فعلينا بيانه واذا كان كذلك يمكن حمله على المجمل ونحوه فحملناه عليه وتأخير بيانه جائز كما مر بيانه قال شمس الائمة رحمه الله المراد من قوله ثم ان علينا بيانه ليس جميع مافي القرأن بالاتفاق فان البيان من القرأن ايضا فيؤدي هذا الى القول بان لذلك البيان بيانا الى

وهذا عندنا من قبيل بيان المجمل لان القربى مجمل وكان الحديث بيانا له ان المراد قربى النصرة لا قربى القرابة واجماله ان القربى يتناول غير النسب ويتناول وجوها من النسب مختلفة والله اعلم بالصواب

مالايتناهى وانما المراد بعض مافى القرآن وهو المجمل الذى يكون بيانه تفسيراله ونحن نجوز تأخير البيان فى مثله فامافيمايكون مغيرا اومبدلا للحكم اذا اتصل به فاذاتأخر عنه يكون نسخا ولايكون بيانا محضا ودليل الخصوص فى العام بهذه الصفة * وعن الثانى والثالث ان تقييد حكم الميراث بالموافقة فى الدين وتقييد الوصية بالثلث من قبيل الزيادة على النص وهى تعدل النسخ فيجوز متراخيا وقد ثبت بخبر اقترن به الاجماع فكان فى معنى المتواتر او المشهور فيجوز النسخ المعنوى به * وخبر المزابنة لم يخص بخبر العرايا عندنا بل هو محمول على العطية لا على البيع كما بيناه فى باب احكام العموم والله اعلم

﴿ باب بيان التغيير ﴾

(باب بيان التغيير)

بيان التغيير نوعان التعليق بالشرط والاستثناء وانما يصح ذلك موصولا ولا يصح مفصولا على هذا اجمع الفقهاء

اى البيان الذى فيه تغيير لموجب الكلام الاول قوله (وانما يصح ذلك) اى بيان التغيير موصولا اى ينحصر الجواز فى الموصول ثم اكده بقوله ولا يصح مفصولا * واشار بقوله على هذا اجمع الفقهاء الى الدليل والى خلاف غير الفقهاء فانه اراد بالفقهاء مثل ابى حنيفة والشافعى ومالك والاوزاعى وامثالهم من فقهاء الامصار * والحاصل ان اتصال الاستثناء بالمستثنى منه لفظا او ماهو فى حكم الاتصال لفظا وهو ان لايعد المتكلم به آتيا به بعد فراغه من الكلام الاول عرفا بل يعد الكلام واحدا غير منقطع وان تخلل بينهما فاصل بانقطاع نفس او سعال او عطاس او نحوها شرط عند عامة العلماء وكان ابن عباس رضى الله عنهما يقول بصحة الاستثناء منفصلا عن المستثنى منه وان طال الزمان وبه قال مجاهد سواء ترك الاستثناء ناسيا او عامدا * وفى بعض الروايات عنه قدر زمان الجواز بسنة فان استثنى بعدها بطل * وعن الحسن وطاوس وعطاء انهم جوزوا مالم يقم عن مجلسه اعتبارا بالقعود وبه قال احمد ابن حنبل * وعن ابى العالية انه يجوز الى اربعة اشهر اعتبارا بمدة الايلاء * ونقل عن بعض العلماء جوازه فى القرآن خاصة * تمسك ابن عباس رضى الله عنهما بان اليهود سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن مدة لبث اهل الكهف وغيرها فقال غدا اجيبكم ولم يستثن فتأخر الوحى عنه مدة بضعة عشر يوما ثم نزل قوله تعالى * ولاتقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت * اى استثن اذا تركت الاستثناء ثم ذكرت فقال ان شاء الله بطريق الحاقه الى خبره الاول وهو قوله غدا اجيبكم * وبان النبى صلى الله عليه وسلم قال * والله لاغزون قريشا ثم * قال بعد سنة * ان شاء الله * ولايقال هذا شرط وكلامنا فى الاستثناء لان من جواز احدهما يلزم جواز الاخر اذ لاقائل بالفرق * ومن خص الجواز بالقرآن قال الكلام الازلى واحد وانما الترتيب فى جهات الوصول الى المخاطبين وان كان قد تأخر الاستثناء به فذاك فى سماع السامعين وفهم الفاهمين لا فى كلام رب العالمين * واحتج الفقهاء بان النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله * من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه * عين التكفير لتخليص الحالف ولو صح الاستثناء منفصلا لقال فليستثن وليأت الذى هو خير منها لان تعيين الاستثناء للتخليص اولى لكونه اسهل * وبمثله

استدل على علي ابن عباس رضي الله عنهم فقال لما حلف ايوب عليه السلام بضرب امرأته
امره الله تعالى بضرب ضغث عليها تحلة ليمينه وتخفيفا عليها كما قال تعالى *وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث * ولو صح الاستثناء منفصلا لامره به لا بالضرب بالضغث لانه ايسر واخف *
وبان الشرع حكم بثبوت الاقرارات والطلاق والعتاق وغيرها من العقود ولو صح الاستثناء
منفصلا لم يثبت شيء من هذه العقود ولم يستقر وفساده ظاهر لتأديته الى التلاعب وابطال
التصرفات الشرعية * وبانه لو صح منفصلا لما علم صدق صادق ولا كذب كاذب ولم يحصل
وثوق بيمين ولا وعد ولا وعيد وبطلانه لا يخفى على ذي لب * وبمسئلة افحم ابو حنيفة رحمه الله
اباجعفر الدوانقي حين عاتبه على مخالفة جده في هذه المسئلة فقال لو صح الاستثناء منفصلا
كما هو مذهب جدك لقد بارك الله في بيعتك فان الذين بايعوك على الخلافة لو استثنوا بعدما خرجوا
من عندك او حين ما بدا لهم ذلك لم تبق خلافتك ووسعهم خلافك فسكت ورده بجميل * قال
الغزالي رحمه الله نقل من ابن عباس رضي الله عنهما جواز تأخير الاستثناء ولعله لا يصح فيه
النقل اذ لا يليق ذلك بمنصبه وان صح فلعله اراد به اذا نوى الاستثناء اولا ثم اظهر نيته بعده
فيدين فيما بينه وبين الله تعالى فيما نواه ومذهبه ان ما يدين فيه العبد يقبل ظاهرا فهذا له وجه
واما تجويز التأخير لو اصر عليه دون هذا التأويل فيرده عليه اتفاق اهل اللغة على خلافه لانه
جزء من الكلام يحصل به الاتمام فاذا انفصل لم يكن اتماما كالشرط وخبر المبتدأ فانه اذا اخر
الشرط او الخبر لا يفهم منه شيء فلا يصير كلاما فضلا من ان يكون شرطا او خبرا فكذا قوله الا
زيدا بعد شهر يخرج من ان يكون مفهوما فضلا من ان يكون اتماما للكلام * واما استثناء
النبي صلى الله عليه وسلم بعد النسيان فقد كان على وجه تدارك التبرك بالاستثناء للتخلص عن
الاثم والامتثال لما امر به وهو قوله تعالى *واذكر ربك اذا نسيت* لا ان يكون استثناء حقيقة
على وجه يكون مغيرا للحكم * واما تخصيص الجواز بالقرآن بناء على ما ذكرنا فوهم لان النزاع
ليس في الكلام الازلي بل في العبارات التي بلغتنا وهي محمولة على معنى كلام العرب نظما وفصلا
ووصلا ولا شك انه لا ينتظم في وضع اللغة فصل صيغة الاستثناء عن العبارة التي تشعر بمستثنى منه
قوله (وانما سميناه) اى هذا النوع من البيان ببيان التغيير ولم نقتصر على تسميته بالتغيير
ولا بالبيان للاشارة الى وجود اثر كل واحد من البيان والتغيير فيه * وذلك اى وجود اثر كل
واحد من المعنيين* نزل به اى نزل انت حر بالعبد شرعا منزلة وضع شيء محسوس في محل
تقر فيه * فاذا حال الشرط بينه اى بين قوله انت حر وبين محله وهو العبد * فتعلق انت
حر بالشرط بطل كونه ايقاعا جواب اذا ولكنه اى المتعلق بيان مع ذلك اى مع كونه تغييرا
لان البيان ما يظهر به ابتداء وجوده اى وجود الشيء والضمير راجع الى مداول البيان
وهو المبين * فاما التغيير بعد الوجود فنسخ وليس ببيان لان النسخ رفع الحكم الثابت والتغيير
بعد الوجود بهذه المثابة فلا يكون بيانا * وهذا الكلام انما يستقيم على اختيار القاضي الامام
وشمس الائمة رحمهما الله فانهما لم يجعلا النسخ من اقسام البيان فاما على اختيار الشيخ رحمه الله

وانما سميناه بهذا الاسم
اشارة الى اثر كل واحد
منهما وذلك ان قول
القائل انت حر لعبده
علة العتق نزل به منزلة
وضع الشيء في محل
يقر فيه فاذا حال الشرط
بينه وبين محله فتعلق
به بطل ان يكون
ايقاعا لان الشيء الواحد
يكون مستقرا في محله
ومعلقا مع ذلك
فصار الشرط مغيرا
له من هذا الوجه
ولكنه بيان مع ذلك
لان حد البيان ما يظهر
به ابتداء وجوده فاما
التغيير بعد الوجود
فنسخ وليس ببيان ولما
كان التعليق بالشرط
لابتداء وقوعه غير
موجب والكلام كان
يحتمله شرعا لان
التكلم بالعلة ولا حكم
لها جائز شرعا مثل
البيع بالخيار وغيره
سمي هذا بيانا فاشتمل
على هذين الوصفين
فسمي بيان تغيير

فلا يستقيم لانه جعل النسخ احد اقسام البيان وسماه بيان التبديل ثم قال ههنا انه ليس ببيان * ووجه التوفيق بينهما انه انما جعل النسخ من اقسام البيان باعتبار انه عندالله تعالى بيان انتهاء مدة الحكم ولم يجعله بيانا ههنا باعتبار الظاهر فانه في الظاهر رفع الحكم الثابت وابطاله فلايكون بيانا له * ولما كان التعليق بالشرط لابتداء وقوعه غير موجب يعني ولما كان التعليق لهذا الغرض وهو بيان ابتداء وقوع الكلام غير موجب * والكلام كان يحتمله اى يحتمل كونه غير موجب حكمه في الحال شرعا مثل البيع بشرط الخيار وبيع الفضولي وتصرفات الصبي * سمي اى التعليق بيانا وهو جواب لما * وانما قال والكلام كان يحتمله لانه لابد لصحة البيان من ان يكون اللفظ المبين محتملا له بوجه ليكون البيان اظهارا لذلك المحتمل فان لم يحتمل لايكون بيانا له بل يكون ابتداء كلام قوله (وكذلك الاستثناء) اى وكالتعليق بالشرط الاستثناء في اشتماله على وصفي البيان والتغيير * الف درهم اسم علم لذلك العدد اى العدد الذي هو مدلول الالف وهو عشر مائين فان اسم العدد كثلثة وعشرة ومائة ونحوها علم جنس كاسامة للاسد والاسم العلم لايحتمل غيره * او هو بمنزلة العلم من حيث انه لايجوز اطلاقه على غيره فان اطلاق اسم العدد على غيره لايجوز بطريق الحقيقة وهو ظاهر ولا بطريق المجاز لانسداد بابه اذ لا مناسبة بينه وبين غيره من الاعداد معنى الانسبة عامة وهي كون كل واحد عددا والنسبة العامة لايصلح طريقا للمجاز * ولا صورة الا من حيث الجزء والكل وهو لايصلح طريقا له ايضا ههنا لان من شرطه ان يكون الجزء مختصا بالكل ليصح اطلاق اسم الكل على لازمه وهو الجزء المختص به وههنا مادون الالف مثلا كما يصلح جزء الالف يصلح جزء اللالفين ولثلاثة الاف وغيرهما وهذه الجزئية لاتصلح طريقا للمجاز ايضا فثبت انه لايحتمل غيره * الاترى توضيح لكون الاستثناء والتعليق تغييرا فانه لوصح كل واحد من التعليق والاستثناء متراخيا كان ناسخا لان قوله انت حر اذا صدر من الاهل في المحل غير معلق با شرط ثبت موجبه وهو الحرية فلو صح الحاق الشرط به بعد ذلك يرتفع الحكم الثابت بالتعليق فكان نسخا وكذا قوله على الف درهم لفلان اذا لم يقترن به الاستثناء ثبت موجبه وهو وجوب تمام الالف فلو صح الحاق الاستثناء به بعد تقرره كان نسخا الحكم في بعض الالف كما في التعليق فثبت ان في كل واحد منهما معنى التغيير * لكنه اى الاستثناء اذا اتصل بالكلام وهو استدراك من قوله كان تغيير البعضه منع بعض التكلم اى منع التكلم ان يكون ايجابا في البعض لان رفعه بعد الوجود فانه لو رفع لكان نسخا * فكان اى الاستثناء بيانا من حيث انه بين ان البعض هو المراد من الكلام ابتداء فلذلك سمي بيان تغيير كالتعليق بالشرط * وذكر في التقويم ان قوله الا مائة ليس بتغيير للالف بل رد لبعضه فمن حيث قرر البقية كان بيانا ومن حيث رفع بعضه كان تغييرا * وماذكر في بعض الشروح انه سمي بيانا لانه يبين المراد ابتداء والكلام يحتمله لان اطلاق اسم الكل على البعض جائز لايوافق ماذكره الشيخ ان الالف اسم علم لذلك العدد لايحتمل غيره الابتأويل متكاف وهو انه يحتمل البعض

وكذلك الاستثناء مغير للكلام لان قول القائل لفلان على الف درهم فالالف اسم علم لذلك العدد لايحتمل غيره واذا قال الا خمسمائة كان تغيير البعضه الاترى ان التعليق بالشرط والاستثناء لوصح كل واحد منهما متراخيا كان ناسخا ولكنه اذا اتصل منع بعض التكلم لاان رفع بعد الوجود فكان بيانا فسمي بيان تغيير

ومنزلة الاستثناء مثل منزلة التعليق بالشرط الا ان الاستثناء يمنع انعقاد التكلم ايجابا في بعض الجملة اصلا والتعليق يمنع الانعقاد لاحد الحكمين اصلا وهو الايجاب ويبقى الثاني وهو الاحتمال فلذلك كانا من قسم واحد فكانا من باب التغيير دون التبديل

ولكن بشرط لحوق الاستثناء به وكان التحاقه به بيانا ان المراد محتمله والصحيح في بيان الاحتمال ما اشار اليه الشيخ في بعض مصنفاته ان الاستثناء بيان لانه بين ان الايجاب السابق غير موجب كل الالف كما يقتضيه ظاهر اللفظ ويحتمل ان لا يكون موجبا في الجملة بان وجد من الصبي او المجنون فلما احتمل صدر الكلام هذا وبالاستثناء تبين ذلك سميناه بيان التغيير لا تغييرا محضا * وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله ان تسمية الاستثناء والتعليق بيانا مجاز فان الاستثناء في قوله لفلان علي الف درهم الا مائة يبطل الكلام في حق المائة فان الالف اسم لعشر مائين حقيقة وكذلك الشرط في قوله ان دخلت الدار فانت طالق يبطل كونه ايقاعا ويصيره يمينا الا ان في الاستثناء يبطل بعض الكلام وفي التعليق يبطل اصله فانقلابه يمينا والابطال لا يكون بيانا حقيقة * الا ترى ان البيان هو الاظهار والالف ظاهر في عشر مائين وانت طالق ظاهر في كونه ايقاعا فلا يتصور اظهارهما حقيقة فلم يكن الاستثناء ولا التعليق اظهارا حقيقة بل كان ابطالا ولكنه بيان مجازا من حيث انه بين ان عليه تسعمائة درهم لا الف درهم وانه يحلف ولا يطلق قوله (ومنزلة الاستثناء مثل منزلة التعليق بالشرط) فرق القاضي الامام وشمس الائمة رحمهما الله بين الاستثناء والتعليق فجعلا الاستثناء بيان تغيير والتعليق بيان تبديل قال شمس الائمة التعليق تبديل من حيث ان مقتضى قوله لعبده انت حر نزول العتق في المحل واستقراره فيه وان يكون علة للحكم بنفسه فبذكر الشرط يتبدل ذلك كله لانه تبين انه ليس بعلة تامة للحكم قبل الشرط وانه ليس بايجاب للعتق بل هو يمين وان محله الذمة حتى لا يصل الى العبد الا بعد خروجه من ان يكون يمينا بوجود الشرط * والاستثناء تغيير لمقتضى صيغة الكلام الاول وليس بتبديل انما التبديل ان يخرج كلامه من ان يكون اخبارا او ايجابا اصلا * فجمع الشيخ بينهما وقال منزلة الاستثناء في التغيير مثل منزلة التعليق فيه لان كل واحد منهما يمنع انعقاد الكلام عن الايجاب الا ان الاستثناء يمنع انعقاده في بعض الجملة اصلا حتى لا يبقى موجبا لذلك البعض في الحال ولا يحتمل ان يصير موجبا له في ثاني الحال والتعليق يمنع انعقاده لاحد الحكمين وهو الايجاب في الحال ولا يمنع عن صلاحيته لانعقاده علة في ثاني الحال وهو حال وجود الشرط * وهو معنى قوله ويبقى الثاني وهو الاحتمال اي احتمال صيرورته علة موجبة للحكم * فلذلك اي لكون كل واحد منهما مانعا من الانعقاد كانا من قسم واحد فكانا من باب التغيير دون التبديل فان التبديل هو النسخ قال الله تعالى * واذا بدلنا آية مكان آية * وانهما ليسا من النسخ في شيء اذ النسخ رفع بعد الوجود ولم يوجد ذلك فيهما * وفي التحقيق هذا الاختلاف في العبارة دون المعنى * ثم الفرق بين الاستثناء والتعليق بالشرط ان تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه جائزان وتقديم الاستثناء على المستثنى منه في الاثبات لا يجوز حتى لو قال طلقت الا زينب جميع نسائي او اعتقت الا سالما جميع عبدي او قال الا زينب جميع نسائي طوالق او الا سالما جميع عبدي احرار لا يصح الاستثناء ويطلق جميع النساء ويعتق جميع العبيد لان معنى الاستثناء جعل بعض الاشياء مصروفا عن المعنى الذي دخل فيه سائره فلو جاز تقديمه على المستثنى منه لبطل هذا المعنى * بخلاف الشرط لان معناه وهو تعليق الجزاء به لا يبطل بالتقديم والتأخير *

وبخلاف التقديم في الاستثناء عن النفي حيث يجوز حتى لو قال ما اعتقت الا سالما احدا من عبيدي او ماطلقت الا عائشة احدا من نسائي يعتق سالم وتطلق عائشة دون غيرهما لعدم الاخلال بالمعنى فان حذف المستثنى منه في النفي جاز وكان المستثنى في هذه الصورة منصوبا على الاستثناء لا على البدل لان البدل لا يكون قبل المبدل قوله (واختلفوا في كيفية عمل كل واحد منهما) اى من التعليق والاستثناء وقد تقدم الكلام في التعليق وهذا بيان الاستثناء فنتكلم اولا في تعريفه وشروطه ثم في تقديره وتحقيق معناه * والكلام في تعريفه يتوقف على مقدمة وهي ان الاستثناء في المنقطع حقيقة ام مجاز فذهب بعض الاصوليين الى انه حقيقة فيه كما في المتصل فيكون مشتركا بينهما اما بالاشتراك المعنوي كاشتراك الحيوان بين الانسان وغيره او بالاشتراك اللفظي كاشتراك العين بين مفهوماته لان المتصل اخراج وخاصة المنقطع مخالفة من غير اخراج فلا يشتركان في ايصلح جعل اللفظ له وقد اطلق اللفظ عليهما فكان مشتركا اذ الاصل في الاطلاق الحقيقة * وذهب اكثرهم الى انه مجاز فيه وليس بحقيقة لان اللفظ الدال على الشيء لا يدل على خلاف جنس مسماه واللفظ اذا لم يدل على شيء لا يحتاج الى صارف يصرفه عنه فينبغي ان لا يصح الاستثناء الا انه انما صح باضمار في المستثنى منه كما في قوله تعالى * فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس * فان معناه عند من قال لم يكن ابليس من جنس الملائكة فسجد الملائكة ومن امر بالسجود الا ابليس او في المستثنى كما في قولك له على مائة الا دينارا اى الا مقدار مائة دينار * او بتأويل الا بجعله بمعنى لكن فكان مجازا والدليل عليه سبق الفهم الى المتصل من غير قرينة وتوقفه في المنقطع على قرينة الا ترى انه مأخوذ من ثنيت عنان الفرس اذا عطفته وصرفته عند اهل اللغة ولا عطف ولا صرف الا في المتصل اذ الجملة الاولى في المنقطع باقية على حالها لم تتغير * ولا يمكن حمل اللفظ على الاشتراك المعنوي كما قالوا لانه يؤدي الى جواز استثناء كل شيء بطريق الحقيقة لوجود الاشتراك في الاشياء معنى بوجه من الوجوه وذلك خلاف كلام العرب * ولا على الاشتراك اللفظي مع امكان حمله على المجاز في المنقطع لان الحمل على الاغلب وهو المجاز خصوصا عند قيام الدلالة اولى ولانه لا يؤدي الى ابهام المراد لان المجاز لا يخلو عن قرينة دالة على المراد بخلاف الاشتراك * ثم حده عند من قال بالاشتراك المعنوي هو مادل على مخالفة بالا غير الصفة او احدى اخواتها * واحترز بقوله غير الصفة عن الا التي هي صفة وهي التي كانت تابعة لجمع منكر غير محصور اى لجمع لا يدخل فيه المستثنى لو سكت عن الاستثناء نحو قوله تعالى * لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا * وبقوله بالا او احدى اخواتها عن المخالفة بغيرها مثل قوله جاءني القوم ولم يجئ زيد لا عمرو وامثالهما فانها ليست باستثناء وعند من قال بالاشتراك او بالمجاز لا يمكن ان يجتمعا في حد واحد لان احدهما مخرج من حيث المعنى والآخر ليس بمخرج فتعذر جمعهما بحد واحد لان كل امرين فصل احدهما مفقود في الآخر يستحيل جمعهما في حد واحد * وتمحل بعضهم للجمع على هذا القول فقال هو المذكور بالا او احدى اخواتها مخرجا او غير مخرج * وعلى تقدير التعذر قيل في المنقطع هو مادل على مخالفة بالا غير الصفة او احدى اخواتها من غير اخراج * وفي المتصل هو اخراج بالا او احدى اخواتها ويقرب منه عبارة ابن الحاجب في المتصل هو لفظ اخرج به شيء من شيء بالا واخواتها *

واختلفوا في كيفية عمل كل واحد منهما فقال اصحابنا الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيجعل تكلما بالباقي بعده وقال الشافعي رحمه الله ان الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة بمنزلة دليل الخصوص

وفى المنقطع هو لفظ من الفاظ الاستثناء لم يرد به اخراج سواء كان من جنس الاول او من غير جنسه فلو قلت جاء القوم الازيدا وزيد ليس من القوم كان منقطعا * وذكر الغزالى رحمه الله هو قول ذو صيغ مخصوصة محصورة دل على ان المذكور به لم يرد بالقول الاول قال واحترزنا بقولنا ذو صيغ محصورة عن قوله رأيت المؤمنين ولم ار زيدا فان العرب لا يسميه استثناء وان افاد ما يفيد قولنا الازيدا * وقيل هو لفظ لا يستقل بنفسه متصل بجملة بالا او احدى اخواتها دال على ان مدلوله غير مراد مما اتصل به * اما شروطه فثلاثة احدها الاتصال وقد بيناه * والثانى ان يكون المستثنى داخلا فى الكلام لولا الاستثناء كقولك رأيت القوم الازيدا وزيد منهم ورأيت عمرا الا وجهه فان لم يكن داخلا كان الاستثناء منقطعا ولا يكون استثناء حقيقة فكان هذا الشرط لكونه حقيقة لا لصحته * والشرط الثالث ان لا يكون مستغرقا لانه اذا كان مستغرقا كان رجوعا لا استثناء كذا قيل وهذا ليس بصحيح لان استثناء الكل فيما يصح الرجوع عنه باطل ايضا مثل ان يقول اوصيت لفلان بثلث مالى الاثلث مالى كان الاستثناء باطلا * والصحيح انه انما لا يجوز لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا وفى استثناء الكل لا يتوهم بقاء شئ يجعل الكلام عبارة عنه * وهذا بلا خلاف وانما الخلاف فى الاستثناء المساوى والاكثر نحو قوله على عشرة الا خمسة او الا ستة الى تسعة فذهبت العامة الى جوازهما * وذهبت الحنابلة والقاضى ابو بكر الباقلانى الى منعهما * وذهب الفراء وابن درستويه الى المنع فى الاكثر خاصة لان العرب تستقبح استثناء الاكثر وتستهجن قول القائل رأيت الفا الا تسعمائة وتسعة وتسعين واذا ثبت كراهتهم واستثقالهم ثبت انه ليس من كلامهم * واحتجت العامة بقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين * وهو استثناء الاكثر بدليل قوله عز وجل * وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين * ولا تجد اكثرهم شاكرين * ولكن اكثر الناس لا يؤمنون * فدل على الجواز * وبقوله تعالى * قم الليل الا قليلا نصفه * ولما جاز استثناء النصف جاز استثناء الاكثر ايضا لانه لا فرق بينهما فى ان كل واحد منهما ليس باقل * وقولهم هو مستقبح ممنوع بل استثقال وليس باستقباح * ولئن سلمنا فالاستقباح لا يمنع الصحة كقوله على عشرة الا تسع سدس ربع درهم فانه مع كونه فى غاية الاستقباح يصح * واما بيان موجبه فهو ان الاستثناء يمنع التكلم بحكمه اى مع حكمه بقدر المستثنى فيجعل تكلما بالباقى بعد الاستثناء وينعدم الحكم فى المستثنى لعدم الدليل الموجب له مع صورة التكلم به بمنزلة الغاية فيما يقبل التوقيت فان الحكم ينعدم فيما وراء الغاية لعدم الدليل الموجب له لا لان الغاية توجب نفى الحكم فيما وراءها * وعند الشافعى رحمه الله موجبه امتناع الحكم فى المستثنى لوجود المعارض كامتناع ثبوت حكم العام فيما خص منه لوجود المعارض صورة وهو دليل الخصوص * واصل الخلاف فى التعليق بالشرط واليه اشار الشيخ بقوله كما اختلفوا فى التعليق بالشرط فان التعليق عنده لا يخرج الكلام من ان يكون ايقاعا بل يمنع وقوعه لمانع وهو التعليق او عدم الشرط فكذلك الاستثناء * وعندنا التعليق يخرج الكلام من ان يكون ايقاعا ويمنع ثبوت الحكم

كما اختلفوا فى التعليق على ما سبق

فى المحل لعدم العلة مع صورة التكلم بها فكذا الاستثناء فاذا قال لفلان على الف الامائة صار عنده كأنه قال الامائة فانها ليست على فلا تلزمه المائة للدليل المعارض لاول كلامه لا لانه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم به * وصار عندنا كأنه قال لفلان على تسعمائة وانه لم يتكلم بالالف فى حق لزوم المائة * وكأن الغزالى مال الى هذا القول فانه ذكر فى المستصفى ان كل واحد من الشرط والاستثناء يدخل على الكلام فيغيره عما كان يقتضيه لولا الشرط والاستثناء فيجعله متكلما بالباقى لانه يخرج من كلامه مادخل فيه فانه لو دخل فيه لما خرج نعم كان يقبل القطع فى الدوام بطريق النسخ فامارفع ماسبق دخوله فى الكلام فمحال * قال فان قيل قوله اقتلوا المشركين الا اهل الذمة او ان لم يكونوا ذميين يتناول الجميع لكن خرج اهل الذمة باخراجه بالشرط والاستثناء قلناهو كذلك لو اقتصر عليه ولذلك يمتنع الاخراج بالشرط والاستثناء منفصلا ولو قدر على الاخراج لم يفرق بين المتصل والمنفصل ولكن اذا لم يقتصر والحق به ماهو جزء منه واتمام له غير موضوع الكلام وجعله كالناطق بالباقى ودفع دخول البعض ومعنى الدفع انه كان يدخل لولا الشرط والاستثناء فاذا الحق قبل الوقوف دفعا * وذكر ابن الحاجب فى شرح المفصل ان عقلية الاستثناء يعنى معقوليته مشكلة لان فى قول الرجل جاءنى القوم الا زيدا ان قلنا زيد غير داخل فى القوم لم يستقم لاجماع اهل اللغة فى الاستثناء المتصل انه اخراج مابعد الا مما قبلها واجماعهم مقطوع به فى تفاصيل العربية * ولانا قاطعون اذا قال العربى له عندى دينار الا ثمنا او نصف ثمن بان يحسب المذكور بعد الا ثم يخرجه من الدينار ثم يقطع بان القدر بعده هو الباقى * وان قلنا هو داخل فيهم فكذلك لان المتكلم اذا قال جاء القوم وزيد منهم فقد وجب نسبة المجئ اليه لانه منهم فاذا اخرج بعد ذلك فقد نفى عنه المجئ فيصير مثبتا منفيا باعتبار واحد فيؤدى الى ان لا يكون الاستثناء فى كلام الا وهو كذب من احد الطرفين وهو باطل فان القرآن مشتمل عليه قال والصواب الذى يجمع رفع الاشكالين ان يقول لا يحكم بالنسبة الا بعد كمال ذكر المفردات فى كلام المتكلم فاذا قال المتكلم قام القوم الا زيدا فهم القيام اولا بمفرده وفهم القوم بمفرده وان منهم زيدا وفهم اخراج زيد منهم بقوله الا زيدا ثم حكم بنسبة القيام الى هذا المفرد الذى اخرج منه زيد فحصل الجمع بين المسالك المقطوع بها على وجه يستقيم وهو ان الاخراج حاصل بالنسبة الى المفردات وفيه توفية باجماع النحويين وتوفية بانك مانسبت الا بعد ان اخرجت زيدا فلا يؤدى الى المناقضة المذكورة فاستقام الامر فى الوجهين جميعا قوله (وقد دل على هذا الاصل مسائلهم) يعنى دل على الاختلاف المذكور اجوبة الفريقين فى المسائل التى تتعلق بالاستثناء * قال القاضى الامام ولنا ولهم مسائل تدل على المذهبين * او دل على ان الاستثناء يعمل بطريق المعارضة عند الشافعى واصحابه جوابهم فى المسائل المتعلقة بالاستثناء يعنى ماذكرنا من الاصل ليس بمنقول عن السلف او عن الشافعى نصا وانما يستدل عليه بالمسائل * وبيان ذلك اى بيان ان المسائل تدل على ماذكرنا ان الشافعى رحمه الله جعل قوله تعالى * الا الذين تابوا * معارضا لصدر الكلام فقال انه تعالى استثنى

وقد دل على هذا الاصل مسائلهم فصار عندنا تقدير قول الرجل لفلان على الف درهم الامائة لفلان على تسعمائة وعنده الامائة فانها ليست على وبيان ذلك انه جعل قوله تعالى الا الذين تابوا فلا تجلدوهم واقبلوا شهادتهم واولئك هم الصالحون غير فاسقين

وكذلك قال في قول النبي عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواء ان معناه بيعوا اسواء بسواء فبقي صدر الكلام عاما في القليل والكثير لان الاستثناء عارضه في المكيل خاصة وخصوص دليل المعارضة لا يتعدى مثل دليل الخصوص في العام

التائبين من جملة القاذفين فيكون هذا اثبات حكم على خلاف ما اثبته صدر الكلام بطريق المعارضة وصدر الكلام امر بالجلد ونهى عن قبول الشهادة وتسمية بالفسق فيصير الاستثناء نفيا على خلافه ويصير كانه قال الا التائبين فانهم ليسوا بفاسقين وتقبل شهادتهم ولا يجلدون فيبقى صفة الفسق ورد الشهادة به * وكان ينبغي ان يسقط الجلد بالتوبة ايضا كرد الشهادة الا ان رد الشهادة من حقوق الله تعالى فيشترط لسقوط التوبة اليه لا غير فاذا تاب سقط كما اذا تاب عن شرب الخمر ونحوه وحد القذف خالص حق العبد او حق العبد فيه غالب على اصل الشافعي رحمه الله حتى يجرى فيه التوارث والعفو عنده فيشترط في سقوطه التوبة الى العبد بعد التوبة الى الله تعالى فلا يسقط بمجرد التوبة الى الله عز وجل كالمظالم لا تسقط بمجرد التوبة الى الله تعالى بدون ارضاء اربابها حتى اذا تاب الى المقذوف واعتذر فعفا عنه المقذوف سقط ايضا كالقصاص قوله (وكذلك) اى كما جعل الاستثناء معارضا في هذه الآية جعله معارضا في هذا الحديث وهو قوله عليه السلام * لا تبيعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواء * فان معناه عنده لا تبيعوا الطعام بالطعام الا طعاما مساويا بطعام مساو فان لكم ان تبيعوهما * او معناه الاسواء بسواء فانهما اذا صارا متساويين جاز لكم ان تبيعوهما * اثبت حرمة البيع بصدر الكلام عامة في القليل والكثير اعنى ما يدخل تحت الكيل وما لا يدخل فيه مثل الحفنة والحفنتين لان الطعام اسم جنس وقد دخله لام التعريف فاستغرق الجميع فلما استثنى المساوى امتنع الحكم فيه بالمعارضة فبقى ما وراءه داخلا تحت الصدر ثم المراد من التساوى المساواة في الكيل بالاتفاق فيثبت المعارضة في المكيل خاصة فبقى بيع الحفنة بالحفنة وبالحفنتين داخلا في صدر الكلام فيحرم * وقوله وخصوص دليل المعارضة لا يتعدى جواب سؤال وهو ان الاستثناء وان عارض الصدر في المكيل على الخصوص بصيغته يحتمل ان يتعدى الحكم عنه بالتعليل فيثبت المعارضة حينئذ في غير المكيل فيثبت الجواز في بيع الحفنة عند التساوى كما يتعدى الحكم من المخصوص الى غيره بتعليل دليل الخصوص * فقال خصوص دليل المعارضة يعنى الدليل الذى ثبت به المعارضة وهو الاستثناء اذا كان خاصا لا يزول خصوصه بتعدى حكمه الى غيره لانه لا يقبل التعليل كما يقبله دليل الخصوص في العام لعدم استقلاله بنفسه في افادة المعنى بخلاف دليل الخصوص في العام فانه مستقل بنفسه فيقبل التعليل * ومثل يقرأ بالنصب على المصدر لا بالرفع * وبعضهم قرأه بالرفع وزعم ان معناه ان دليل المعارضة خاص بصيغته فلا يتعدى الى غير ما تناوله اذ لو تعدى لصار عاما كما ان دليل الخصوص لا يتعدى من المخصوص نصا الا بطريق التعليل لكن الفرق ان دليل المعارضة لا يتعدى ما تناوله بنفسه ولا بالتعليل اذ يلزم منه معارضة التعليل النص وهى باطلة فاما دليل الخصوص فبين لوجود حد البيان فيه وهو ان يظهر به ابتداء وجود الشئ فكان قابلا للتعليل * وهذا كله وهم والمعنى هو الاول * وذلك مثل قوله تعالى * الا ان يعفون * اى خصوص الاستثناء وعموم الصدر في هذا الحديث مثل خصوص الاستثناء وعموم الصدر في قوله تعالى

* الاان يعفون* فانه تعالى اوجب على الازواج نصف المفروض فى الطلاق قبل الدخول فى جميع المطلقات بقوله* وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم * فيدخل فى عمومه العاقلة والمجنونة والصغيرة والكبيرة ثم استثنى حالة العفو بقوله عز اسمه* الاان يعفون* اى الا ان يعفون فيسقط الكل فيثبت المعارضة به فى حق الكبيرة العاقلة التى يصح منها العفو دون المجنونة او الصغيرة التى لايصح العفو منهما فكان الاستثناء معارضا لبعض صدر الكلام لا لجميعه فبقى الصدر فيما لايعارضه فيه على ماكان ويختص السقوط بالعفو بالعاقلة الكبيرة التى يصح العفو منها * وقوله تعالى* الاان تعفو المطلقات من ازواجهن* فلا يطالبنهم بنصف المهر وتقول المرأة مارأنى وما استمتع بى فكيف آخذ منه شيئا * *او يعفو الذى بيده عقدة النكاح* اى الولى الذى يلى عقد نكاحهن وهو مذهب الشافعى * او الزوج فان امساك العقدة وحلها بالطلاق بيده واللام فى النكاح بدل الاضافة اى نكاحه اي او ان يتفضل الزوج باعطاء الكل صلة لها او احسانا فيقول قد نسبت الى بالزوجية فلا يليق بالمروة استرداد شئ من مهرها يعنى الواجب شرعا هو النصف الاان تسقط هى الكل او يعطى هو الكل فايجاب النصف انصاف الشريعة وتركها او بذله من اخلاق الطريقة * قال صاحب الكشاف وتسمية الزيادة على الحق عفو باعتبار ان الغالب كان فيهم سوق المهر اليها عند التزوج فاذا كان طلقها استحق ان يطالبها بنصف ماساق اليها فاذا ترك المطالبة فقد عفا عنها* وقال فى رجل قال لفلان على الف درهم الاثوبا ان الاستثناء صحيح ويسقط من الالف قدر قيمة الثوب لان معناه الاثوبا فانه ليس على من الالف لانه ليس بيانا الا هكذا ثم الدليل المعارض وهو الاستثناء واجب العمل بقدر الامكان اذ لو لم يعمل به صار لغوا والاصل فى كلام العاقل ان لايكون كذلك فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه يمكن اثبات المعارضة فى عين المستثنى والامكان ههنا فى ان يجعل نفيا لقدر قيمة الثوب لالعينه فيجب العمل به كما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فى قول الرجل لفلان على الف الا كر حنطة انه ينصرف الى قيمة الكر تصحيحا للاستثناء بقدر الامكان * قال ولو كان الكلام عبارة عما وراء المستثنى كما قلتم ينبغى ان يلزمه الالف كاملا لان مع وجوب الالف عليه نحن نعلم انه لا كر عليه فكيف يجعل هذا عبارة عما وراء المستثنى والكلام لم يتناول المستثنى اصلا فظهر ان الطريق فيه ماقلنا* هذا بيان المسائل التى يظهر اثر الخلاف فيها على ماذكر فى كتب اصحابنا ولكنهم ينكرون هذا الاصل ويخرجون هذه المسائل على اصول اخر* فيقولون رد الشهادة بناء على ان الاستثناء اذا تعقب جملا معطوفة بعضها على بعض يرجع الى الجميع عندنا اذا لم يمنع عنه مانع كما اذا تعقبها او تقدمها شرط* او بناء على ان قوله تعالى* واولئك هم الفاسقون* فى معنى التعليل لعدم القبول اى ولا تقبلوا شهادتهم لانهم فاسقون وبالتوبة ينتفى الفسق فيثبت القبول لزوال المانع على ان الاستثناء معارضة * وكذا ابقاء صدر الكلام على العموم فى الحديث متناولا لحرمة بيع الحفنة بالحفنة ليس بناء على ان الاستثناء فيه بطريق المعارضة بحيث لو لم يجعل معارضا لايثبت هذه الحرمة بل لو جعل تكلما بالباقى يثبت هذه الحرمة

وذلك مثل قوله تعالى الاان يعفون او يعفو الذى بيده هذا دليل معارض لبعض الصدر وهو فى حق من يصح منه العفو فبقى فيما لامعارضة فيه وقال فى رجل قال لفلان على الف درهم الاثوبا انه يسقط من الالف قدر قيمته لان دليل المعارضة يجب العمل به على قدر الامكان وذلك ممكن فى القيمة واحتج فى المسئلة بالاجماع ودلالته وبالدليل المعقول

اما الاجماع فان اهل اللغة اجمعوا ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا اجماع على ان للاستثناء حكما وضع له يعارض به حكم المستثنى منه واما الثاني فلان كلمة التوحيد لا اله الا الله وهي كلمة وضعت للتوحيد ومعناه النفي والاثبات فلو كان تكلما بالباقي لكان نفيا لغيره لا اثباتا له فصح لما كانت كلمة التوحيد ان معناها الا الله فانه اله وكذلك لا عالم الا زيد فانه عالم واما الثالث فانا نجد الاستثناء لا يرفع التكلم بقدره من صدر الكلام واذا بقي التكلم صيغة بقي بحكمه فلا سبيل الى رفع التكلم بل يجب المعارضة بحكمه فامتناع الحكم مع قيام التكلم سائغ فاما انعدام التكلم مع وجوده مما لا يعقل

ايضا لان قوله عليه السلام *لا تبيعوا الطعام بالطعام* لما تناول القليل والكثير ثم استثنى المساوى من الجميع بقي تكلما بالباقي وهو القليل والكثير الذى ليس بمساو لبدله وصار كانه قال لا تبيعوا الطعام القليل بالطعام ولا الكثير بما ليس بمساو له* وكذا صحة الاستثناء في قوله على الف الا ثوبا ليست مبنية على الاستثناء معارضة ايضا بل هي مبنية على ان الاستثناء المتصل حقيقة والاستثناء المنقطع مجاز فمهما امكن حمل الاستثناء على الحقيقة وجب حمله عليها اذ الاصل في الكلام هو الحقيقة ومعلوم انه لا بد في الاستثناء المتصل من المجانسة فوجب صرف الاستثناء الى القيمة ليثبت المجانسة ويتحقق الاستخراج كما هو حقيقته الا ترى انه لا يمكن جعله معارضة الا بهذا الطريق اذ لا بد لها من اتحاد المحل ايضا واذا وجب رد الثوب الى القيمة تصحيحا للاستثناء لا ضرورة الى جعله معارضة بل يجعل عبارة عما وراء المستثنى فيثبت بما ذكرنا ان هذه المسائل لا تدل على كون الاستثناء معارضة* ويؤيده ما ذكر في الميزان ان بعض مشايخنا قالوا الاستثناء يعمل بطريق البيان عندنا وعند الشافعي رحمه الله بطريق المعارضة ولا نص فيه عن الشافعي ولكنهم استدلوا على الخلاف بمسائل ولكن الصحيح انه لا خلاف بين اهل الديانة انه بطريق البيان لا بطريق المعارضة لانه خلاف اجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاستثناء استخراج بعض ما تكلم به وقالوا ايضا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والمعارضة قد تكون بين الحكمين المتضادين مع بقاء الكلام وهو غير استخراج بعض الكلام والتكلم * قال وانما حمل هؤلاء على جعل هذه المسئلة مختلفة اشكالات يترا أى انه من باب المعارضة وليس كذلك قوله (ان اهل اللغة اجمعوا على الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات) فلو لم يكن له موجب على خلاف الاول لما جعلوه كذلك فثبت ان الاستثناء حكما على ضد موجب اصل الكلام يعارض الاستثناء بذلك الحكم حكم المستثنى منه * او الراء بالفتح اى يعارض بذلك الحكم حكم المستثنى منه الا انه لم يذكر اختصارا لدلالة الصدر عليه * وقد نص عليه في بعض المواضع قال الله تعالى *فسجدوا الا ابليس لم يكن من الساجدين* وفي موضع *الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين لننجينه واهله الا امرأته كانت من الغابرين * ولهذا اتفق الفقهاء على انه لو قال لفلان على عشرة دراهم الا ثلثة الا درهمين يلزمه تسعة لان الاستثناء الاول من الاثبات فكان نفيا والاستثناء الثاني من النفي فكان اثباتا * واما الثاني وهو التمسك بدلالة الاجماع فهو ان كلمة الشهادة وهي كلمة لا اله الا الله كلمة توحيد بالاجماع وهي مشتملة على النفي والاثبات فقوله لا اله نفي للالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله عزوجل وبهاتين الصفتين صارت كلمة الشهادة والتوحيد وعلى ما ذكرتم لا تبقى كلمة التوحيد لان الاستثناء اذا جعل داخلا على التكلم ليمنع البعض صار كانه لم يتكلم بالاثبات وانما تكلم بالنفي على الاطلاق اى بنفي الالوهية عن غير الله لا باثبات الالوهية له عزوجل وذلك لا يكون توحيدا * ولا يعني به نفي ما هو ثابت او اثبات ما لم يكن لان غير الله لم يكن الها ولا يكون والله تعالى اله ازلا وابدا وانما يعني بالنفي التبرى عن غير الله وبالاثبات الاقرار بالوحدانية له تعالى فتبين بما ذكرنا ان معنى التوحيد انما يتحقق في هذه الكلمة اذا جعل

(معناه)

معناه الا الله فانه اله * وكذلك لا عالم الا زيد اى ومثل التقدير المذكور فى كلمة التوحيد التقدير فى قوله لا عالم الا زيد لان معناه فانه عالم اذ المقصود من هذا الكلام مدح زيد بانه عديم النظير فى العلم ولا يتحقق هذا المقصود الا بهذا التقدير ولو جعل تكلما بالباقى لا يحصل هذا الغرض اصلا لان نفى العلم عن غيره يصير مقصودا حينئذ لا اثبات العلم له * واما الثالث وهو الدليل فهو ان الاستثناء لا يرفع التكلم بقدر المستثنى حقيقة لان الكلام بعد ما وجد حقيقة يستحيل القول بكونه غير موجود حقيقة واذا نفى التكلم صيغة نفى بحكمه اذا لم يمنع عنه مانع لان بقاء الدليل يدل على بقاء المدلول فعرفنا انه لا سبيل الى القول بارتفاع التكلم بالاستثناء لانه يؤدى الى انكار الحقائق فيجب القول بامتناع الحكم بالمعارضة بين الاستثناء وصدر الكلام فى القدر المستثنى مع قيام التكلم حقيقة وامتناع الحكم لمانع مع بقاء التكلم سائغ كالبيع بشرط الخيار والطلاق المضاف وكالعام المخصوص منه يمتنع حكمه فى القدر المخصوص لوجود المعارض صورة وهو دليل الخصوص لا لعدم التكلم بالدليل الموجب فاما القول بعدم التكلم مع وجوده حقيقة فغير معقول ولا نظير له * ثم المعارضة قد تقع بجنس الاول وبخلاف جنسه كما فى المعارضات بين الحجج كلها وانما الشرط لصحة المعارضة ان يكون بين المتعارضين تدافع وقد وجد فان صدر الكلام للايجاب والاستثناء للنفى او على العكس فيتدافع الحكم فى قدر المعارضة فان كان من جنس الاول بطل بقدر المعارضة بلا اعتبار معنى وان كان من خلاف جنسه احتيج الى اعتبار المعنى كما يقولون ان عقد الارتهان عقد استيفاء للدين فان كان الرهن من جنس الدين يصير عين الرهن مستوفى بالدين عند حلول الاجل وان كان من خلاف جنسه يصير المعنى منه مستوفى اذا هلك او بيع بالدين على اصلى كذا فى الاسرار قوله (واحتج اصحابنا بالنص والاجماع والدليل المعقول ايضا) فقوله ايضا راجع الى الاجماع والدليل المعقول لا الى النص فان الخصم لم يتمسك به * او معناه ان اصحابنا احتجوا بحجج ثلاث كما انه تمسك بشبه ثلاث * اما النص فقوله تعالى *فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما* انه تعالى استثنى الخمسين عن الالف فى الاخبار عن لبث نوح فى قومه قبل الطوفان فلو كان عمل الاستثناء بطريق المعارضة لما استقام الاستثناء فى الاخبار ولاختص بالايجاب كدليل الخصوص * وذلك لان صحة الخبر بناء على وجود المخبر به فى الزمان الماضى والمنع بطريق المعارضة انما يتحقق فى الحال لا فى الزمان الماضى * وكذا فى الاخبار عن امر فى المستقبل لا يتصور المنع بطريق المعارضة ايضا لانه ليس بموجود فثبت ان جعله معارضا لا يستقيم فى الاخبار لان التكلم لما بقى بحكمه لا يقبل الامتناع بمانع بخلاف الايجاب لانه اثبات فى الحال فاذا عارضه مانع يحتمل ان لا يثبت * الا ترى انه لو ثبت حكم الالف بجملته فى قوله تعالى *فلبث فيهم الف سنة* ثم عارضه الاستثناء فى الخمسين لزم كونه نافيا لما اثبته او لا فلزم الكذب فى احد الامرين اما الاول او الثانى تعالى الله عن ذلك * ولزم ايضا اطلاق اسم الالف على ما دونه واسم الالف لا ينطلق على ما دونه بوجه * وقوله فبقاء التكلم بحكمه فى الخبر لا يقبل الامتناع

واحتج اصحابنا رحمهم الله بالنص والاجماع والدليل المعقول ايضا اما النص فقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وسقوط الحكم بطريق المعارضة فى الايجاب يكون لا فى الاخبار فبقاء التكلم بحكمه فى الخبر لا يقبل الامتناع بمانع واما الاجماع فقد قال اهل اللغة قاطبة ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقى بعد الثنيا واذا ثبت الوجهان وجب الجمع بينهما فقلنا انه استخراج وتكلم بالباقى بوضعه واثبات ونفى باشارته على ما نبين ان شاء الله تعالى واما الدليل المعقول فوجوه

احدها ان مايمنع الحكم بطريق المعارضة استوى فيه البعض والكل كالنسخ والثاني ان دليل المعارضة مايستقل بنفسه مثل الخصوص والاستثناء قط لا يستقل بنفسه وانما يتم بما قبله فلم يصلح معارضا لكنه لما كان لا يجوز الحكم ببعض الجملة حتى يتم كما لا يجوز ببعض الكلمة حتى ينتهي احتمل وقف اول الكلام على آخره حتى يتبين بآخره المراد باوله وهذا الابطال مذهب الخصم

لمانع جواب عن قوله فامتناع الحكم مع قيام التكلم سائغ * واما الاجماع فهو ان اهل اللغة قاطبة اي جميعا قالوا ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد الثنيا كما قالوا الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي * واذا ثبت الوجهان اي ماقالوا انه استخراج وتكلم بالباقي وانه اثبات ونفي وجب الجمع بينهما لانه هو الاصل فقلنا انه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه اي بحقيقته واثبات ونفي باشارته لان الاثبات والنفي غير مذكورين في المستثنى قصدا لكن لما كان حكمه على خلاف حكم المستثنى منه ثبت ذلك ضرورة الاستثناء لان حكم الاثبات يتوقف بالاستثناء كما يتوقف بالغاية فاذا لم يبق بعده ظهر النفي لعدم علة الاثبات فسمي نفيا مجازا * ومعنى الاستخراج انه يستخرج به بعض نص الكلام عن ان يكون موجبا ويجعل الكلام عبارة عما وراء المستثنى لا انه يستخرج به بعض حكم الجملة بعد ثبوت الكلام وهذا لان الاستثناء بيان بالاتفاق وانما يكون بيانا اذا جعل المستثنى غير ثابت من الاصل كالتخصيص لما كان بيانا لم يكن المخصوص ثابتا من الاصل الا ان الاستثناء تعرض للكلام فيتبين به ان بعضه غير ثابت والتخصيص تعرض للحكم بنص آخر بخلافه قوله (احدها) اي احد وجوه المعقول ان مايمنع الحكم بطريق المعارضة يستوي فيه البعض والكل كالنسخ فان نسخ الكل جائز كنسخ البعض ولم يستو البعض والكل ههنا فان الاستثناء المستغرق باطل كما ذكرنا فعرفنا انه ليس بمعارضة وتصرف في الحكم بل هو تصرف في الكلام بجعله عبارة عما وراء المستثنى * الا ترى انه لو تصور بعد الاستثناء بقاء شيء يجعل الكلام عبارة عنه صح الاستثناء وان لم يبق من الحكم شيء بان قال عبيدي احرار الا سالما وبزيعا وفرقدا وليس له عبد سواهم او قال نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له امرأة غيرهن فان الاستثناء يصح ولو كان تصرفا في الحكم بطريق المعارضة لم يصح لانه يصير استثناء الكل من الكل * ولا يلزم على ماذكرنا دليل الخصوص فانه يعمل بطريق المعارضة ثم لم يستو البعض والكل فيه حتى جاز تخصيص البعض ولم يجز تخصيص الكل لانه انما يعمل بطريق المعارضة باعتبار شبه النسخ ومن هذا الوجه استوى فيه الكل والبعض حتى جاز نسخ الكل كنسخ البعض ولكنه بيان باعتبار شبه الاستثناء ولا يستقيم ان يكون بيانا بعد تخصيص الكل فلذلك امتنع تخصيصه * والثاني اي من وجوه المعقول ان دليل المعارضة مايستقل بنفسه اي يستبد في افادة المعنى ولا يفتقر الى شيء آخر مثل دليل الخصوص لانه اذا لم يستقل لا يصلح دافعا للحكم الثابت بالكلام المستقل * والاستثناء قط لا يستقل بنفسه يعني على المذهبين بمنزلة الغاية لافتقاره في افادة المعنى باول الكلام * اما عندنا فلان قوله الا امانة لا تفيد شيئا بدونه * واما عند الشافعي فلانه لو قال ابتداء الا امانة فانها ليست على لا يكون مفيد ايضا واذا كان كذلك لا يصلح ان يكون معارضا لفوات شرط المعارضة وهو تساوي المتعارضين في ذاتيهما في القوة بخلاف دليل الخصوص فانه لاستقلاله بنفسه يصلح ان يكون معارضا * وعبارة بعض المشايخ ان الاستثناء لا يقوم بنفسه وانما يقوم بصدر الكلام فكان تبعا لغيره والتبع لا يعارض الاصل بالاجماع * وقوله ولكنه اي الاستثناء جواب عما يقال لما كان غير مستقل بنفسه ولم يصلح

والثالث لتصحيح ماقلنا وبيان ذلك ان وجود ﴿١٢٩﴾ التكلم ولا حكم له اصلاً ولا انعقاد له بحكمه اصلا سائغ مثل الامتناع بالمعارض بالاجماع مثل طلاق الصبي واعتاقه وانما الشان في الترجيح وبيانه ان الاستثناء متى جعل معارضا في الحكم بقي التكلم بحكمه في صدر الكلام ثم لا يبقى من الحكم الا بعضه وذلك لا يصلح حكما لكل التكلم بصدره الا ترى ان الالف اسم علم له لا يقع على غيره ولا يحتمله لا يجوز ان يسمى التسعمائة الفا بخلاف دليل الخصوص لانه اذا عارض العموم في بعض بقي الحكم المطلوب وراء دليل الخصوص ثابتا بذلك الاسم بعينه صالحا لان يثبت به كاسم المشركين اذا خص منه نوع كان الاسم واقعا على الباقي بلا خلل ولهذا قلنا ان العام اذا كان كلمة فردا واسم جنس صح الخصوص الى ان ينتهى بالفرد واذا كانت صيغة جمع انتهى الخصوص الى الثلثة لا غير فلذلك بطل ان يكون معارضا

معارضا ينبغي ان لا يكون له تأثير في الكلام بل يثبت موجب اول الكلام قبل التكلم به ولا يتوقف عليه * فقال لما لم يكن مستقلا بنفسه وكان قائما بالاول بمنزلة جزء منه والحكم ببعض الجملة قبل تمامها لا يجوز لان الكلام يتم بآخره وبه يتبين مقصود المتكلم كما لا يجوز الحكم ببعض الكلمة قبل تمامها احتمل الكلام التوقف على آخره ليتبين المراد باوله خصوصا اذا احتمل التغير بآخره كالتعليق بالشرط * وقوله احتمل مسند الى الضمير الراجع الى الكلام معنى فان الجملة في قوله ببعض الجملة في تأويل الكلام * والكلام في قوله وقف اول الكلام من قبيل اقامة المظهر مقام المضمر اى لما لم يجز الحكم ببعض الكلام حتى يتم احتمل الكلام وقف اوله على آخره * وهذا اى ماذكرنا من الدلائل لابطال طريقة الخصم وهي ان الاستثناء يعمل بالمعارضة لا لاثبات المدعى قوله (والثالث) اى الوجه الثالث من المعقول لتصحيح ماقلنا اى لاثبات المدعى وهو ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا * وبيان ذلك اى هذا الوجه هو ان التكلم بدون ان يكون له حكم اصلا او يكون منعقد الحكم سائغ اى جائز كما جاز امتناع الحكم بعد الانعقاد لمعارض * وقوله ولا انعقاد له بحكمه اصلا تأكيد لقوله ولا حكم له اصلا وقوله (مثل طلاق الصبي واعتاقه يتصل بقوله سائغ يعني قد يسقط حكم الكلام بعد الانعقاد بالمعارضة وقد لا ينعقد للحكم اصلا مثل طلاق الصبي والمجنون واعتاقهما فانهما لم ينعقدا للحكم اصلا واذا كان كذلك جاز ان يكون الاستثناء من قبيل الممتنع لمعارض كما قاله الشافعي ومن قبيل ما لا انعقاد له للحكم اصلا كما قلنا فوجب الترجيح وذلك فيما قلنا * بيانه اى بيان الترجيح ان الاستثناء متى جعل معارضا في الحكم كما قاله الخصم لزم اثبات ما ليس من محتملات اللفظ وذلك لا يجوز فانه اذا جعل معارضا بقي التكلم بحكمه اى مع حكمه * او منعقدا لحكمه في صدر الكلام ثم لا يبقى من الحكم الا بعضه بالاستثناء وذلك البعض الباقي لا يصلح حكما للكل التكلم بصدر الكلام لان دلالته على تمام مسماه بالوضع لا على بعضه بل لا يحتمل غير مسماه اصلا في بعض المواضع كاسماء الاعداد فان اسم الالف مثلا لا يقع على غيره بطريق الحقيقة ولا يحتمله ايضا بطريق المجاز فلا يجوز اطلاقه على تسعمائة اصلا * ومتى جعل تكلما بالباقي بقيت صورة التكلم في المستثنى غيره وجب حكمه وهو جائز من غير لزوم فساد فكان القول به اولى * وذكر في كتب بعض اصحابنا واظنه مصنف الشيخ بهذه العبارة وهي ان الكلام قد يسقط حكمه بطريق المعارضة وقد لا ينعقد بحكمه فيتأمل ان الحاق الاستثناء بايهما اولى فنقول ماقلناه اولى لانه عمل بالحقيقة وماقاله الخصم عمل بالمجاز * وبيانه ان الالف اسم لعدد معلوم لا يحتمل غيره فلو قلنا بان الحكم بقدر المستثنى يسقط بطريق المعارضة مع ان الكلام منعقد في نفسه ولا يوجب الالف بل يوجب تسعمائة يؤدى الى العمل بالمجاز فان تسعمائة غير الالف حقيقة فكان اطلاق اسم الالف عليه اطلاقا لاسم الكل على البعض ولو جعلنا الاستثناء مانعا عن التكلم بقدر المستثنى بحكمه كان هذا عملا بالحقيقة لانه يصير كانه لم يتكلم بالالف وانه قال لفلان على تسعمائة الا ان قوله تسعمائة مختصر من الكلام والالف مع الاستثناء مطول * وهذا التقرير يشير الى ان الالف لا يحتمل

غيره بطريق الحقيقة ولكنه محتمل بطريق المجاز * واليه اشير فى المفتاح ايضا فقد ذكر فيه
فى فصل الاستثناء ان استعمال المتكلم للعشرة فى التسعة مجاز والا واحد اقرينة المجاز لكن
ماذكرناه اولا اولى لان اسماء الاعداد نصوص فى مداولاتها غير محتملة لغير مسمياتها كالاسماء
الاعلام على مامر غير مرة * اذا كان كلمة فردكن وماو نحوهما * او اسم جنس كالرجل ونحوه
* فلذلك اى لفساد كون البعض حكما لكل الكلام بطل كون الاستثناء معارضا وقوله
فيجعل تكلما بالباقى تقريب يعنى واذا لم يكن ان يجعل معارضا جعل تكلما بالباقى * فكان اى
التكلم بما يدل على المطلوب طريقا فى اللغة يطول مرة وهى ما اذا قرن بالكلام الاستثناء ويقصر
اخرى يعنى صار للعدد الذى هو تسع مائين مثلا عبارتان طويلة وهى الف الا مائة وقصيرة
وهى تسعمائة * وجعل الايجاب والنفى باشارته اى ثابتا باشارته * وفى بعض النسخ وجعل
للايجاب والنفى اى جعل الاستثناء للايجاب والنفى باشارته وهو الاصح * وقد عرفت ان الثابت
بالاشارة وان كان ثابتا بنظم الكلام لكنه من قبيل الثابت بدلالة التزام لا بطريق القصد فكان مجازا
والاول حقيقة لانه بطريق الوضع * بيانه اى بيان ان الايجاب والنفى ثبتا باشارته ان الاول اى
موجب الكلام الاول ينتهى بالمستثنى والاثبات بالعدم ينتهى والعدم بالوجود ينتهى لان كل واحد
منهما مناف للاخر فيلزم من تحقق احدهما انتفاء الآخر ضرورة فاذا قال الرجل جاءنى القوم الا زيدا
كان الصدر اثباتا للمجئ على وجه العموم فبقوله الا زيدا انتهى ذلك الاثبات اذ لولاه لكان مجاوزا
الى زيد كما ان بالغاية ينتهى اصل الكلام * وكذا لو قال ما جاءنى الا زيد كان الصدر نفيا للمجئ
على سبيل العموم فبقوله الا زيد ينتهى ذلك النفى اذ لولاه لكان متعديا الى زيد فاذا انتهى
موجب الكلام الاول بالاستثناء كالليل ينتهى بوجود النهار وعكسه كان الاستثناء بمعنى الغاية
* فاذا كان الوجود غاية للاول اى لموجب اول الكلام اذا كان نفيا او العدم غاية اذا كان
الصدر اثباتا لم يكن بد من اثبات الغاية ليتناهى الاول فكان الاستثناء من النفى اثباتا ومن
الاثبات نفيا لا محالة لكن بحكم انه غاية لا لانه موجب للنفى او للاثبات قصدا * وهذا اى
كونه نفيا او اثباتا بالطريق الذى قلنا ثابت لغة اى ثابت بدلالة اللغة * فكان مثل صدر الكلام
اى فكان الاستثناء فى دلالته على النفى والاثبات مثل صدر الكلام فى دلالته على موجبه من
حيث ان كل واحد منهما ثابت لغة فلذلك صح اجماعهم على انه من النفى اثبات ومن
الاثبات نفى * الا ان الاول اى موجب صدر الكلام ثابت قصدا * وهذا اى كون الاستثناء
نفيا او اثباتا ليس بثابت قصدا فكان اشارة اى ثابتا باشارة الكلام * قال القاضى الامام
ابو زيد رحمه الله فاما قول اهل اللغة الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى فاطلاق على
ظاهر الحال مجاز الا حقيقة لانك اذا قلت لفلان على الف درهم الا عشرة لم تجب العشرة كما
لو بقيتها ولكن عدم الوجوب على المقر ليس بنص ناف للوجوب عليه بل لعدم دليل
الوجوب وكما قالوا ذلك فقد قالوا انه تكلم بالباقى بعد الثنيا فلا بد من الجمع بينهما فيجعل
الاول مجازا وهذا حقيقة قوله (ولذلك اختير فى التوحيد) كذا اى ولكون موجب

فيجعل تكلما بالباقى
بحقيقته وصيغته
وكان طريقا فى اللغة
يطول مرة ويقصر
اخرى وجعل
الايجاب والنفى باشارته
بيانه ان الاستثناء بمنزلة
الغاية للمستثنى منه
الاترى ان الاول
ينتهى به وهذا لان
الاستثناء يدخل على
نفى او اثبات والاثبات
بالعدم ينتهى والعدم
بالوجود ينتهى واذا
كان الوجود غاية
للاول او العدم غاية
لم يكن بد من اثبات
الغاية لتناهى الاول
وهذا ثابت لغة فكان
مثل صدر الكلام الا
ان الاول ثابت قصداً
وهذا لا فكان اشارة
ولذلك اختير
فى التوحيد لا اله الا
الله ليكون الاثبات
اشارة والنفى قصدا
لان الاصل فى التوحيد
تصديق القلب فاختير
فى البيان الاشارة اليه
والله اعلم

صدر الكلام ثابتا قصدا او كون الاستثناء نفيا واثباتا اشارة اختير في التوحيد لا اله الا الله * ليكون الاثبات اى الاقرار بالوحدانية بطريق الاشارة ونفى الالوهية عن غير الله بطريق القصد بان يكون الاستثناء غاية للنفى فينتهى المستثنى منه بوجود تلك الغاية فيتحقق الاثبات اشارة والنفى قصدا * لان الاصل في التصديق القلب يعنى التصديق بالقلب هو الاصل في الايمان والاقرار باللسان شرط لاجراء الاحكام او ركن زائد على مامر بيانه في باب بيان حسن المأمور به * فاختير في البيان اى في الاقرار الذى ليس بمقصود اصلى الاشارة التى ليست بمقصودة * فان قيل ان النفى باللسان غير مقصود ايضا بل الاصل فيه القلب كالاثبات وقد اختير فيه النفى قصدا فينبغى ان يكون في الاثبات كذلك ايضا * قلنا انما اختير النفى قصدا انكارا لدعوى الخصوم فان بعض الناس ادعوا الالوهية لغير الله واشركوا به غيره فاختير النفى باللسان قصدا ردا لدعواهم ولهذا ابتدئ بالنفى لانه اهم فاما الكل فقد اقروا بالوهية الله عز وجل كما اخبر الله جل جلاله بقوله ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله * فيكتفى بالاثبات بالاشارة اليه لعدم النزاع فيه * ثم جعل الاستثناء في كلمة التوحيد غاية للنفى انما يستقيم اذا جعل صدر الكلام نفيا للمطلق الالوهية لكن لو جعل نفيا للالوهية عن غير الله لا يصح جعله غاية لان النفى لا ينتهى بالاستثناء حينئذ بل يبقى على ما كان قبل الاستثناء ويكون على هذا الوجه استثناء منقطعا بمنزلة قوله تعالى اخبارا * فانهم عدو لى الا رب العالمين * فيكون الاثبات قصدا ايضا * فاما قوله لا عالم الا زيد فنفى لوصف العلم عاما وقوله الا زيد توقيت له بمنزلة الغاية ومقتضى التوقيت عدم الموقت بعد الوقت وعدمه يثبت بضده فلما كان نفى العلم موقتا الى زيد ينتهى بوجود العلم في زيد فكان النفى عن غيره مقصودا واثبات العلم له اشارة * وذلك لان هذا الكلام رد لزعم من يزعم ان غير زيد موصوف بالعلم ولا ينكر علم زيد بل يقر بكونه عالما فكان نفى العلم هو المقصود لانه هو المتنازع فيه فالمتكلم بقوله لا عالم الا زيد نفى العلم عن غيره قصدا واثبت العلم له اشارة * فان قيل لما جعل الاستثناء بمنزلة الغاية ينبغى ان ينتهى الحظر في قوله ان خرجت الا باذنى بالاذن مرة كما في قوله الا ان آذن لك او حتى آذن لك * قلنا الاستثناء في قوله الا باذنى من الخروج الذى هو مصدر كلامه بدلالة حرف الالصاق اى لا تخرجى خروجا الا خروجا ملصقا باذنى فيكون جميع الخروجات الموصوفة غاية لا خرجة واحدة منها فلا ينتهى الحظر بالاذن مرة فاما في قوله الا ان آذن لك او حتى آذن لك فالغاية مطلق الاذن اذا وجد انتهى الحظر لا محالة * وفرق بعضهم بان الاستثناء في قوله الا باذنى داخل على الخروج لا على الحظر والخروج فعل غير ممتد فلا يصلح الاستثناء غاية له لان الغاية انما تدخل فيما يمتد فاما الاستثناء في قوله الا ان آذن لك فداخل على الحظر والحظر مما يمتد فيصلح غاية له فلذلك ينتهى بالاذن مرة قوله (والاستثناء نوعان) لما فرغ من اقامة الدليل على مدعاه شرع في بيان تخريج الفروع وذكر له مقدمة فقال الاستثناء نوعان اى ما اطلق عليه لفظ الاستثناء نوعان * حقيقة وهو الاستثناء المتصل * وتفسيره ماذكرنا يعنى قوله الاستثناء استخراج وتكلم بالباقى بعد الثنيا * ومجاز وهو

والاستثناء نوعان متصل ومنقطع اما المتصل فهو الاصل وتفسيره ماذكرنا واما المنفصل فلا يصح استخراجه من الاول لان الصدر لم يتناوله فيجعل مبتداء مجازا

المنفصل ويسمى منقطعا * فيجعل مبتدأ اى بمنزلة نص مبتدأ حكمه بخلاف الاول يعمل به بنفسه لاتعلق له باول الكلام الامن حيث الصورة * وقوله مجاز انصب على التميز والمراد ان اطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع بطريق المجاز وان كان اللفظ لاينقاد له لان جعل مسندا الى الضمير الراجع الى المنفصل اى جعل الاستثناء المنفصل مبتدأ فكان قوله مجازا تميزا عن الجملة اى جعل المنفصل مبتدأ من الكلام بطريق المجاز لابطريق الحقيقة فينصرف المجازية الى كونه مبتدأ من الكلام لاالى كونه استثناء والمراد هو الباقى دون الاول * وكان من حق الكلام ان يقال فيجعل مبتدأ وجعل استثناء مجازا * وعبارة شمس الائمة رحمه الله الاستثناء حقيقة مابينا وماهو مجاز منه فهو الاستثناء المنقطع بمعنى لكن او بمعنى العطف قوله * تعالى قال افرأيتم ماكنتم تعبدون انتم وآباؤكم الاقدمون فانهم عدو لى الارب العالمين * اى كل ماعبدتموه انتم وعبده آباؤكم الاقدمون وهم الذين ماتوا فى سالف الدهر فانى اعاديهم واجتنب عبادتهم وتعظيمهم * الارب العالمين فانى اعبده واعظمه كذا فى التيسير * وذكر فى المطلع اى ماعبادة من عبد هذه الاصنام الاعبادة اعداء له لانهم تعودون على عابدتهم صدا فى الآخرة كما قال تعالى * سيكفرون بعبادتهم ويكونون عليهم ضدا * ولان المغرى على عبادتها الشيطان الذى هو اعدى اعداء الانسان وانما قال عدو لى ولم يقل لكم فرضا للمسئلة فى نفسه على معنى انى فكرت فى هذا الامر فرأيت عبادتى لها عبادة للعدو فاجتنبتها وآثرت عبادة من الخير كله منه واراهم بذلك انها نصيحة نصح بها نفسه اولا وبنى عليها تدبير امره لتنظروا فيقولوا ما نصحنا ابراهيم الابما نصح به نفسه فيكون ادعى الى القبول وابعث على الاستماع ولم يكن هذه المثابة لو قال عدو لكم لان التعريض يبلغ فى التأثير فى المنصوح له مالايبلغ التصريح لانه يتأمل فيه فربما قاده التأمل الى التقبل * والعدو يقع على الجمع لان ضرر العدو وان كان واحدا الكثير * الارب العالمين استثناء منقطع كانه قال لكن رب العالمين الذى من صفته كيت وكيت فانه تعالى ليس منهم * قال الزجاج ويجوز ان يكون القوم عبدوا الاصنام مع الله عزوجل فقال ان جميع من عبدتم عدو لى الارب العالمين لانهم سووا آلهتهم بالله تعالى فاعلمهم انه قد تبرأ مما تعبدون الاالله عزوجل فانه لم يتبرأ من عبادته وهذا قول قائل وعلى هذا يكون الاستثناء متصلا قوله (وكذلك لايسمعون فيها لغوا ولاتأثيما) اى ومثل قوله تعالى * فانهم عدو لى الارب العالمين * قوله عزوجل * لايسمعون فيها لغوا ولاتأثيما الاقيلا سلاما سلاما * فى ان الاستثناء فيه منقطع ايضا لان السلام ليس من جنس اللغو * واللغو مايلغى من الكلام اى يسقط * والتأثيم مايؤثم فيه اى لايسمعون فى الجنة مايلغى من الكلام ولامايؤثم فيه من الهذيان والتفسيق * الاقيلا اى لكن يسمعون فيها قولا سلاما سلاما هما بدلان من قيلا بدليل قوله لايسمعون فيها لغوا الاسلاما * او مفعول بهما لقيلا بمعنى الاان يقولوا سلاما سلاما * ومعنى التكرير انهم يفشون السلام بينهم فيسلمون سلاما بعد سلام * اويسلمهم الملائكة سلاما بعد سلام * ويجوز ان يكون معنى الاية ان كان تسليم بعضهم على بعض اوتسليم الملائكة عليهم لغوا فلايسمعون لغوا الاذلك فهو من قبيل قوله * شعر * ولاعيب فيهم غير

قال الله تعالى فانهم عدو لى الارب العالمين اى لكن رب العالمين وكذلك لايسمعون فيها ولاتأثيما الاقيلا سلاما سلاما

ان سيوفهم * بهن فلول من قراع الكتائب * اولان معنى السلام هو الدعاء بالسلامة ودار السلام هي دار السلامة عن الآفات واهلها عن الدعاء بالسلامة اغنياء فكان ظاهره من باب اللغو وفضول الحديث لولا مافيه من فائدة الاكرام والتبجيل لاهلها كذا في الكشاف والمطلع قوله (وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منقطع) ذهب بعض مشايخنا منهم القاضي الامام ابو زيد رحمهم الله الى ان هذا استثناء منقطع وتقريره من وجهين * احدهما هو المذكور في الكتاب ان التائبين غير داخلين في صدر الكلام وهو قوله تعالى * واولئك هم الفاسقون * لان التائب من قام به التوبة وليس فيه صفة الفسق والفاسق من قام به وصف الفسق وليس فيه وصف التوبة فلا يكون التائب فاسقا فلا يكون داخلا تحت الصدر لولا الاستثناء فلم يكن الاستثناء حقيقة فكان منقطعا والثاني ان حقيقة الاستثناء لبيان ان المستثنى لم يدخل تحت الجملة اصلا ولولا الاستثناء لكان داخلا كقولك جاءني القوم الا زيدا لم يدخل زيد في حكم المجيء اصلا ولولا الاستثناء لكان داخلا والتائبون هم القاذفون فهم الذين كانوا فسقة فكانوا داخلين في الفاسقين البتة وبالتوبة لم يخرجوا من ان يكونوا قاذفين فلا يمكن حمل الاستثناء على الحقيقة فيحمل منقطعا بمعنى لكن اي لكن ان تابوا فالله يغفر لهم واذا كان كذلك لا يتغير شيء مما ثبت بصدر الكلام من وجوب الحدود والشهادة ووصف الفسق بالاستثناء الا ان التوبة والفسق متنافيان فيتغير بها وصف الفسق لاستحالة بقاء الشيء مع ما ينافيه لا للاستثناء فاما التوبة فليست بمنافية لرد الشهادة كالعبد العدل الثابت لا يقبل شهادته وكالنساء المنفردات العادلات لا تقبل شهادتهن فلذلك بقي مردود الشهادة كما كان * وقوله فكان معناه الا ان يتوبوا يعني لما لم يمكن استخراج التائبين عن صدر الكلام لكونهم داخلين فيه يحمل الاستثناء على التوقيت فكان معناه الا ان يتوبوا اي حين يتوبوا واذا حمل على التوقيت لم يكن استثناء حقيقة لان بالتوقيت يتقرر موجب صدر الكلام ولا يخرج منه شيء وفي الاستثناء الحقيقي لابد من ان يكون المستثنى خارجا من الصدر اي غير داخل فيه على وجه لولاه لكان داخلا وذكر في بعض نسخ اصول الفقه للشيخ ان معناه ولكن الذين تابوا وهكذا ذكر الامام السرخسي والقاضي الامام ابو زيد وهو الاقرب الى الصواب * وذهب اكثرهم الى انه استثناء متصل لان الحمل على الحقيقة واجب مهما امكن فجعلوه استثناء حال بدلالة الثنيا فانها تقتضي المجانسة وحملوا الصدر على عموم الاحوال اي اضمروا فيه الاحوال فقالوا التقدير واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال اي حال المشافهة والغيبة وحضور القاضي وحضور الناس وغيبتهم وحال الثبات والاصرار على القذف وحال الرجوع والتوبة الا في حال التوبة * ثم على التقديرين لا تعلق له برد الشهادة لانه ان جعل استثناء متصلا يكون استثناء عن الجملة الاخيرة ولا ينصرف الى ماسبق ذكره لان في عطف الجمل بعضها على بعض لا ينصرف الاستثناء الى الجميع عندنا بل يقتصر على الاخيرة لانه انما وجب رجوع الاستثناء الى ماقبله ليصح ضرورة عدم استقلاله بنفسه وقد اندفعت بالرجوع الى الاخيرة فلا حاجة الى صرفه الى غيرها لان ماثبت

وقوله الا الذين تابوا استثناء منقطع لان التائبين غير داخلين في صدر الكلام فكان معناه الا ان يتوبوا او يحمل الصدر على عموم الاحوال بدلالة الثنيا فكانه قال واولئك هم الفاسقون بكل حال الا حال التوبة

بالضرورة يتقدر بقدرها * وان جعل استثناء منقطعا فكذلك لانه حينئذ يكون كلاما مبتدأ فيعمل بالمعارضة ان امكن ولا معارضة له الا فى وصف الفسق على ما بينا فثبت انه لا تعلق له برد الشهادة * قال شمس الائمة رحمه الله ولئن كان محمولا على الحقيقة فهو استثناء بعض الاحوال اى واولئك هم الفاسقون فى جميع الاحوال الا ان يتوبوا فيكون هذا الاستثناء توقيتا بحال ماقبل التوبة فلا تبقى صفة الفسق بعد التوبة لانعدام الدليل الموجب لا لمعارض مانع كما توهمه الخصم قوله (وكذلك قوله تعالى الا ان يعفون) اى ومثل قوله تعالى الا الذين تابوا قوله عز اسمه * الا ان يعفون * فانه استثناء حال ايضا اذ لا يمكن استخراج العفو الذى هو حالهن من نصف المفروض حقيقة لعدم المجانسة فيحمل الصدر على عموم الاحوال اى لهن نصف ما فرضتم او عليكم نصف ما فرضتم فى جميع الاحوال اى فى حال الطلب والسكوت وحال الكبر والصغر والجنون والافاقة الا فى حالة العفو اذا كانت العافية من اهله بان كانت عاقلة بالغة فكان تكلما بالباقى نظرا الى عموم الاحوال * وقال القاضى الامام رحمه الله هو استثناء منقطع لانه لا يبين ان النصف لم يكن واجبا اذا جاء العفو بل سقوطه بالعفو بتصرف طارئ فكان الاستثناء منقطعا الا انه لم يدخل فى الصدر بالاستثناء قوله (وكذلك) اى ومثل قوله تعالى * الا ان يعفون * قوله عليه السلام * الا سواء بسواء * فى انه استثناء حال ايضا لان حمل الكلام على حقيقته واجب ما امكن ولا يمكن استخراج المساواة من الطعام فيحمل صدر الكلام على ما يجانس المستثنى منه ليتحقق الاستثناء حقيقة والمستثنى حال وهى المساواة فيحمل الصدر على عموم الاحوال فصار كانه قيل لا تبيعوا الطعام بالطعام فى جميع الاحوال من المفاضلة والمجازفة والمساواة الا فى حالة المساواة ولا يتحقق هذه الاحوال الا فى الكثير وهو ما يدخل تحت الكيل لان المراد من المساواة هو المساواة فى الكيل اذ المشترى فى الطعام ليس الا الكيل بالاجماع وبدليل قوله عليه السلام * كيلا بكيل * وبدليل العرف فان الطعام لا يباع الا كيلا وبدليل الحكم فان اتلاف ما دون الكيل فى الطعام لا يوجب المثل بل يوجب القيمة لفوات المسمى * والمفاضلة والمجازفة مبنيتان على الكيل ايضا اذ المراد من المفاضلة رجحان احدهما على الآخر كيلا والمراد من المجازفة عدم العلم بتساويهما او بتفاضلهما مع احتمال المساواة والمفاضلة فثبت بما ذكرنا ان صدر الكلام لم يتناول القليل الذى لا يدخل تحت الكيل لعدم جريان هذه الاحوال فيه فلا يصح الاستدلال به على حرمة بيع الحفنة بالحفنة او الحفنتين * فان قيل * لا نسلم ان هذا استثناء متصل بل هو استثناء منقطع لاستحالة استخراج المساواة التى هى معنى من العين فيكون معناه لكن ان جعلتموهما سواء بسواء فبيعوا احدهما بالآخر فيبقى الصدر متناولا للقليل والكثير * وقولكم العمل بالحقيقة اولى مسلم ولكن اذا لم يتضمن العمل بها مجازا آخر وقد تضمن هنا لانه لا يمكن حمله على الحقيقة الا باضمار الاحوال فى صدر الكلام والاضمار من ابواب المجاز ولئن سلمنا ان حمله على الحقيقة اولى فلا نسلم انه يحتاج فيه الى اضمار الاحوال فى صدر الكلام لانه يمكن ان يجعل المستثنى الطعام الموصوف بالمساواة اى لا تبيعوا الطعام بالطعام متساويين كانا او غير متساويين الا الطعام المتساوى بالطعام المتساوى

وكذلك قوله تعالى الا ان يعفون استثناء حال وكذلك قوله الا سواء بسواء استثناء حال فيكون الصدر عاما فى الاحوال وذلك لا يصلح الا فى المقدر

فبقى القليل داخلا فى عموم صدر الكلام وهو بيع الطعام بالطعام غير متساويين * ولئن سلمنا
انه استثناء حال وانه يجب ادراج الاحوال فى صدر الكلام فلا نسلم ان الاحوال منحصرة
على الثلاث المذكورة بل العلة من احواله كالمفاضلة والمجازفة اى لاتبيعوا الطعام بالطعام
فى جميع الاحوال من القلة والكثرة والمفاضلة والمجازفة والمساواة الا فى حالة المساواة فبقى
القليل داخلا فى الصدر * قلنا * حمل الكلام على الحقيقة واجب فلا يجوز حمله على
المنقطع الذى هو مجاز من غير ضرورة * قولهم حمله على الحقيقة يتضمن مجازا اخر قلنا
قد قام الدليل على هذا المجاز وهو الاضمار فوجب العمل به فاما المجاز الذى ذكرتم فلم يقم
عليه دليل فترجحت الحقيقة عليه * الاترى ان استثناء الدينار والكر من الدراهم جاز
بالاتفاق وان استثناء الثوب والعبد جائز منها عند الخصم ولا وجه لصحته الا الاضمار اى
الا مقدار مالية كذا فثبت ان حمله على المتصل مع الاضمار اولى من حمله على المنقطع * وقولهم
هو استثناء عين لا استثناء حال قلنا هو استثناء بيع الطعام فى هذه الحالة لا استثناء عين
* وقولهم لا نسلم انحصار الاحوال فى الثلاث قلنا انما حكمنا بانحصارها فى الثلاث لانه
عليه السلام نهى عن بيع الطعام بالطعام والطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع او الشراء
يراد به الحنطة ودقيقها * ويؤيده ماروى فى رواية اخرى لاتبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء
* ولهذا قالوا اذا حلف لايشترى طعاما انه لايحنث بشراء الشعير والفاكهة وانما يحنث
بشراء الحنطة ودقيقها * وكذا لو وكله بشراء طعام فاشترى فاكهة يصير مشتريا لنفسه
* وسوق الطعام عندهم اسم لسوق الحنطة ودقيقها ويسمى مايباع فيه غير الحنطة سوق
الشعير وسوق الفواكه وانه من ابواب اللسان لا من فقه الشريعة ثم البيع لايجزئ باسم الطعام
او الحنطة فان الاسم يتناول الحبة الواحدة ولا يبيعها احد ولو باعها لم يجز لانها ليست بمال
متقوم فعرفنا ان المراد منه ماصار متقوما ولا يعرف مالية الطعام الا بالكيل فيثبت وصف
الكيل بمقتضى النص ويصير كأنه قيل لاتبيعوا الطعام المكيل بالطعام المكيل الا سواء
بسواء واذا كان كذلك انحصر الاحوال فيما ذكرنا وهو معنى قوله وذلك اى عموم الاحوال
لايستقيم الا فى المقدر وهو الذى يدخل تحت الكيل * يوضحه انه انما يدرج فى المستثنى منه
مايناسب المستثنى بوصف خاص لا بوصف عام فانك اذا قلت ليس فى الدار الا زيد يدرج
فى الكلام انسان لا حيوان ولا شئ فهنا انما يدرج مايناسب المساواة فى الكيل وهو المفاضلة
والمجازفة لا القلة التى هى بمنزلة الحيوان والشئ فى تلك الصورة * وذكر شمس الائمة
رحمه الله فى اصول الفقه ان قوله عليه السلام * لاتبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء * استثناء
لبعض الاحوال اى لاتبيعوا الطعام بالطعام الا حالة التساوى فى الكيل فيكون توقيتا للنهى
بمنزلة الغاية وثبت بهذا النص ان حكم الربوا الحرمة الموقتة فى المحل دون المطلقة وانما
يتحقق الحرمة الموقتة فى المحل الذى يقبل المساواة فى الكيل فاما فى المحل الذى لا يقبل المساواة
لو ثبت انما تثبت حرمة مطلقة وذلك ليس من حكم هذا النص فلهذا لا يثبت حكم الربوا

واتفق اصحابنا رحمهم الله ان قول الرجل لفلان على الف ﴿ ١٣٦ ﴾ درهم الا ثوبا ان هذا استثناء منقطع لان استخراجه

لا يصح فيجعل نفيا مبتدأ ونفيه لا يؤثر فى الالف واما اذا استثنى المقدر من خلاف جنسه فقد قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو صحيح وقال محمد رحمه الله ليس بصحيح لما قلنا من الاصل وجعل استثناء منقطعا فلم ينقص من الالف شيئا وقال ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله هو صحيح لان المقدرات جنس واحد فى المعنى لانها تصلح ثمنا ولكن الصور مختلفة فصح الاستثناء فى المعنى وقد قلنا ان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا معنى لا صورة فاذا صح الاستخراج من طريق المعنى بقى فى القدر المستثنى تسمية الدراهم بلا معنى وذلك هو معنى حقيقة الاستثناء فلذلك بطل قدره من الاول بخلاف ما ليس بمقدر من الاموال لان المعنى مختلف فلم يصح استخراجه والله اعلم

فى القليل و فى المطعوم الذى لا يكون مكيلا اصلا قوله (واتفق اصحابنا) الى آخره * استثناء الثوب والغنم من الدراهم استثناء منقطع باتفاق من اصحابنا ويجعل الا فيه بمعنى لكن لمناسبة بينهما من حيث الاستدراك لان استخراج الثوب من الدراهم غير متصور حقيقة لان الالف لا يتناول الثوب صورة وهو ظاهر * ولا معنى لان الثوب لا يناسب الدراهم فى وصف خاص * فيجعل نفيا مبتدأ لا تعلق له بالدراهم كانه قال الا ثوبا فانه ليس على او لكن الثوب ليس على *ونفيه اى نفى الثوب لا يؤثر فى الالف اى فى وجوبه لعدم تعلقه به كما فى قولك جاءنى القوم الا حمارا لا يؤثر الاستثناء فى القوم بوجه لعدم التعلق الا ترى انه لو صرح بالنفى بان قال لكن ليس له على ثوب لا يمنع ذلك عن وجوب جميع الالف عليه فاللفظ الذى لا يدل على النفى اولى ان لا يمنع لان الدلالة دون الصريح * واما اذا استثنى المقدر وهو الذى له مقدر فى العرف او الشرع مثل المكيل او الموزون والعدد المتقارب *من خلاف جنسه اى من مقدر آخر من خلاف جنس المستثنى منه بان قال لفلان على الف درهم الا دينارا او فلسا او الا كر حنطة فقد قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو صحيح اى هذا الاستثناء صحيح وهو الاستحسان وقال محمد رحمه الله لا يصح وهو القياس *والمراد بالصحة وعدمها كون الاستثناء مؤثرا فى المستثنى منه بالمنع وعدم تأثيره فيه لا عدم صحة التلفظ به لغة كاستثناء الكل من الكل فان التلفظ بالاستثناء المنقطع صحيح لغة بلا خلاف * لما قلنا من الاصل وهو ان استخراجه لا يصح فيجعل نفيا مبتدأ * وبيانه ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقى بعد الثنيا وبيانه ان المستثنى لم يدخل تحت الجملة ولا يتصور ذلك الا فيما يكون المستثنى داخلا تحت الجملة لولا الاستثناء وخلاف الجنس لا يدخل تحت الصدر فلا يتصور استخراجه وبيان انه لم يكن داخلا فيجعل الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اى لكن الدينار او كر الحنطة ليس على فلا يؤثر نفيه فى الالف كما فى استثناء الثوب والشاة فهذا بيان وجه القياس * وقوله فلم ينقص من النقص الذى هو متعد لا من النقصان اى لم ينقص هذا الاستثناء من الالف شيئا * واما وجه الاستحسان فهو ان المقدرات جنس واحد فى المعنى باعتبار انها تصلح ثمنا حتى لو اشترى عبدا بكر موصوف من الحنطة او بكذا منا من الدهن او بكذا عددا من الجوز جاز البيع ويتعين الكر او الدهن او الجوز ثمنا * وتجب ايضا فى الذمة بمقابلة ما هو مال وما ليس بمال حالة ومؤجلة * ويجوز استقراضها فصار الجنس واحدا من حيث الثبوت فى الذمة ثبوتا صحيحا ولكن الصور مختلفة فان الدينار غير الدراهم والكر غيرهما فلا يمكن ان يجعل استخراجا باعتبار الصورة وتكلما بالباقى باعتبار المعنى فيمتنع الوجوب بقدر الدينار او الكر من الالف * وقد قلنا ان الاستثناء تكلم بالباقى معنى لا صورة فان صورة التكلم بالالف قد وجدت بلا شبهة ولكن من حيث المعنى صار كانه قال على تسعمائة فى قوله على الف الا مائة* واذا كان الاستثناء استخراجا وتكلما بالباقى معنى لا صورة صح استثناء الكر من الالف لانه استخراج معنوى ايضا * واذا صح استثناؤه بقى المعنى اى معنى صدر الكلام وهو قوله على الف فى القدر المستثنى

(وهو)

وعلى هذا الاصل قلنا فيمن قال لفلان على الف درهم وديعة انه يصح موصولا لانه بيان مغير لان الدراهم تصلح ان تكون عليه حفظا الا انه تغيير للحقيقة فصح موصولا وكذلك رجل قال اسلمت اليك عشرة دراهم فى كذا لكنى لم اقبضها او اسلفتنى او اقرضتنى او اعطيتنى ففى هذا كله يصدق بشرط الوصل استحسانا لان حقيقة هذه العبارات للتسليم وقد تحتمل العقد فصار النقل الى العقد بيانا مغيرا

وهو الكر تسمية الدراهم بلا معنى يعنى صار كانه تكلم بالدراهم من الالف بقدر مالية الكر من غير ان يكون لذلك المقدار من الدراهم معنى كما فى الاستثناء من الجنس * وذلك اى بقاء صدر الكلام تسمية بلا معنى فى القدر المستثنى هو معنى حقيقة الاستثناء فان فى الاستثناء الحقيقى وهو قوله على الف الا مائة بقى التكلم بالالف فى حق المائة المستثناة تسمية من حيث الصورة لا من حيث المعنى * فلذلك اى فلان استثناء الكر من الدراهم مثل استثناء بعضها منها معنى * بطل قدره اى قدر المستثنى من الاول وهو المستثنى منه * بخلاف ما ليس بمقدر من الاموال مثل الثوب والشاة ونحوهما * لان المعنى اى معنى المستثنى والمستثنى منه مختلف كاختلاف صورتهما فان الثوب ليس من جنس الاول وجوبا فانه لا يجب فى الذمة الا بطريق خاص وهو السلم * فلا يصح استخراجه اى استخراج ما ليس بمقدر من الدراهم لانتفاء المجانسة صورة ومعنى * واما ما اعتبره الشافعى رحمه الله من معنى المالية لاثبات المجانسة فذلك معنى عام لا يجوز اعتباره اذ لو اعتبر مثله ادى الى جواز استثناء كل شئ من كل شئ باعتبار معنى الوجود وذلك باطل فكذا هذا * وذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله الفرق فى الاسرار بهذه العبارة وهى انه اذا قال لفلان على الف درهم الا درهما فعين الدرهم بمعناها مستخرجة عن الالف فصح الاستثناء حقيقة واذا قال الا دينارا او قفيز حنطة صح الاستثناء عن صفة الوجوب للدراهم فان الجملة قبل الاستثناء دراهم واجبة والمكيلات والموزونات فى حق الوجوب فى الذمة جنس واحد يجب فى الذمة على الاطلاق من غير تقييد بسبب خاص بالاتلاف والالتزام والمداينات جميعا فسقط الوجوب من الدراهم بقدر ما استثنى منها من الحنطة فلا يمكن بيان القدر الا بالمعنى فاعتبر به كما قاله الشافعى فاما اذا قال الا ثوبا فالثياب ليست من جنس الدراهم عينا ولا وجوبا لانها لا تجب فى الذمة الا سلما فلم يمكن ان يجعل استخراجا لا فى حق عين الدراهم ولا وجوبها فبقى ما مضى على ما كان قبل الاستثناء وصار مجازا بمعنى ولكن ليس له ثوب على قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان البيان المغير لا يصح الا موصولا قلنا اذا قال لفلان على او قبلى الف درهم وديعة فانه يصدق ان وصل ولا يصدق ان فصل * وعند الشافعى رحمه الله يصدق وان فصل لان الالف يحتمل الغصب والوديعة فكان بمنزلة المشترك او المجمل فكان قوله وديعة بيان تفسير فيصح موصولا ومفصولا كما اذا قال هى زيوف * وقلنا قوله وديعة بيان مغير لا مفسر لان قوله على الف درهم حقيقة الاقرار بوجوب نفس الالف عليه ولكنه يحتمل الاقرار بوجوب الحفظ عليه مجازا بطريق حذف المضاف اى على حفظ الف درهم او بطريق اطلاق اسم المحل على الحال كقولك جرى النهر وسال الميزاب لان الدراهم محل الحفظ الواجب بالعقد فكان قوله وديعة لبيان ان الواجب فى ذمته حفظها وامساكها الى ان يؤديها الى صاحبها لا اصل المال وتغييرا لما اقتضاه حقيقة الكلام من وجوب اصل المال ورجوعها عما اقربه قوله (وكذلك) اى ومثل قوله لفلان على الف درهم وديعة فى كونه مبنيا على البيان المغير قوله اسلمت الى الى آخره * وقوله يصدق بشرط الوصل استحسانا يوهم انه لا يصدق فى القياس وان وصل لان قوله ولكنى او الا انى لم

واذا قال دفعت الى عشرة دراهم او نقدتنى لكنى لم اقبض فكذلك عند محمد لان النقد والدفع بمعنى الاعطاء لغة فيجوز ان يستعار للعقد ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق لانهما اسمان مختصان للتسليم والفعل واما الاعطاء فهبة فيصلح ان يستعار للعقد

لم اقبضها رجوع كما فى قوله دفعت الى الا انى لم اقبض فى قول ابى يوسف رحمه الله والرجوع لا يصح موصولا ومفصولا فيكون قوله استحسانا متعلقا بيصدق ولكنه ليس بمتعلق به بل هو متعلق بقوله بشرط الوصل يعنى اشتراط الوصل للتصديق استحسان والقياس ان لا يشترط الوصل بل يصدق وصل ام فصل فانه ذكر فى المبسوط فى هذه الالفاظ ان القول قوله اذا وصل لان اول كلامه اقرار بالعقد وهو القرض والسلم والوديعة والعطية فكان قوله لم اقبضها بيانا لا رجوعا * وان قال ذلك مفصولا فالقول قوله ايضا فى القياس لما بينا ان اقرار بالعقد فكان هذا وقوله ابتعت من فلان بيعا سواء * يوضحه انه اقر بفعل الغير فانه اضاف الفعل بهذه الالفاظ الى المقر له فيكون القول قوله فى انكار القبض الموجب للضمان عليه * وفى الاستحسان لا يقبل قوله لان حقيقة هذه الالفاظ تقتضى تسليم المال اليه فان القرض لا يكون الا بالقبض وكذا السلم والسلف اخذ عاجل بآجل وكذا الاعطاء فعل لا يتم الا بالقبض فكان كلامه اقرارا بالقبض على احتمال ان يكون هذه الالفاظ عبارات عن العقد مجازا فان الاسلام كما يطلق على تسليم المال يطلق على عقد السلم يقال اسلم فلان الى فلان عشرة فى كذا ولم يسلم اليه رأس المال ويقال فلان اقرض فلانا عشرة دراهم ولم يدفع اليه يريدون به العقد وكذا الايداع والاعطاء فكان قوله لم اقبض بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا * واذا قال دفعت الى عشرة دراهم او نقدتنى لكنى او الا انى لم اقبض فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله يعنى يصدق فيه واصلا لا فاصلا لان النقد والدفع والاعطاء سواء فيجوز ان يستعار النقد والدفع للعقد كالاعطاء اطلاقا لاسم المسبب على السبب * ولان الدفع اليه عبارة عن التسليم اليه والقبض شرط لنفاذ حكم التسليم وتمامه فصار قوله الا انى لم اقبض استثناء لبعض ما تكلم به فيصح موصولا * وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق اصلا * لانهما اى النقد والدفع اسمان مختصان بالتسليم والفعل لانهما لم يطلقا على غير الفعل اصلا وليس فى الشرع عقد يسمى دفعا او نقدا فلا يتناولان العقد حقيقة ولا مجازا فكان قوله الا انى لم اقبض او لكنى لم اقبض رجوعا لا بيانا فلا يقبل موصولا ولا مفصولا * فاما الاعطاء فهبة اى استعمل بمعنى الهبة يقال عقد الهبة وعقد العطية ولو قال اعطيتك هذا يصير هبة فيصلح ان يستعار للعقد فكان قوله الا انى لم اقبض فيه بيانا لا رجوعا * وذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله فى الاسرار فى تقرير هذه المسئلة ان الدفع عبارة عن التسليم وقوله الى عبارة عن الوصول فهما كلمتان تحت كل واحدة منهما ضرب اقرار فاذا استثنى احدهما بعينه لم يصح كما اذا قال لفلان على درهم ودرهم الا درهما * وكذلك نقدتنى عبارة عن فعل نقد يتعدى اليه كقولك ضربتنى ولو قال ضربتك الا انه لم يصل اليك او قذفتك الا انى لم اضف اليك لم يكن استثناء بل كان ابطالا لاصل ما تكلم به لان الباقى لا يبقى قذفا اياه لان الفعل المتعدى لا يبقى بدون المتعدى اليه بخلاف الاعطاء لانه عبارة عن عقد الهبة وكذلك الاسلام عبارة عن عقد السلم والعقد يتعدى الى الآخر قبل القبض حتى اذا حلف لا يهب له فوهب ولم يسلم حنث * وكذلك السلم * وكذلك

الايداع عقد استحفاظ وانه عقد معه قبل التسليم اليه* ونظيره ما اذا قال بعتك عبدي بالف الا انك لم تقبله لم يصح لان البيع لا يكون بيعا الا بقبول ولو قال لامرأته طلقتك امس على الف فلم تقبلي كان القول قول الزوج لانه يتم بغير قبول انما القبول شرط النفاذ قوله (واذا اقر بالدراهم قرضا او ثمن بيع) احترز به عما اذا اقر بالدراهم غصبا او وديعة وقال هي زيوف فانه يصدق وصل ام فصل بلا خلاف لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع غيره ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن في قوله هي زيوف تغيير اول كلامه فيصح موصولا ومفصولا * وعما اذا اطلق ولم يبين السبب فقال علي درهم زيف فانه يصدق اذا وصل بالاتفاق عند بعض مشايخنا لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة عند ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه فيحمل كلامه على جهة يصح ذلك منه* فاما اذا بين جهة القرض او البيع وقال هي زيوف فهو على الخلاف فنبين كل فصل على حدة * فنقول اذا قال لفلان على الف درهم من ثمن بيع الا انها زيوف يصدق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل ولا يصدق ان فصل لان الزيوف من جنس الدراهم حتى حصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم وكذا نقد بلدة اخرى سوى بلدتهما يكون زيف بلدهما فكان قوله الا انها زيوف وقوله الا انها نقد بلد كذا سواء فيكون بيانا من هذا الوجه فينبغي ان يصح موصولا ومفصولا لانه يشابه بيان المشترك ويصير كقوله له علي كر حنطة من ثمن بيع او قرض ثم قال هو ردي يصدق وان فصل * الا ان فيه تغييرا لما اقتضاه اول الكلام من حيث العادة لان بياعات الناس تكون بالجياد دون الزيوف فكانت الدراهم للجياد بمنزلة الحقيقة العرفية والزيوف بمنزلة المجاز فيصح التغيير اليها موصولا كقوله لفلان على الف درهم الا انها وزن خمسة * وقال ابو حنيفة رحمه الله لم يصدق في دعوى الزيافة وصل ام فصل ويلزمه الجياد لان الزيافة اسم لعيب وغش فيها ثبت بعارض صنعة والبيع موجبه سلامة البدل المستحق به عن العيب فيصير دعوى الزيافة من المشترى دعوى امر عارض يخالف موجب العقد فلا تصح كما لو ادعى البايع ان المبيع معيب وقد كان المشتري عالما به لم يقبل قوله في ذلك اذا انكره المشتري * وهذا لان دعواه العيب رجوع عما اقر به لان اقراره بالعقد مطلقا التزام ما هو مقتضى مطلق العقد وهو السلامة عن العيب فبقوله كان معيبا يصير راجعا والرجوع عن الاقرار لا يصح موصولا كان ام مفصولا * وهذا بخلاف قوله الا انه نقد بلد كذا لان تسمية النقد لا تكون دعوى عيب لان النقد اسم للرائج بل يكون ذكر تنويع وما للبيع موجب في نوع بعينه من النقود بل يتعين نقد بلدهما عند الاطلاق بحكم العرف لا بموجب العقد فاذا عين نقدا اخر لم يعتبر العرف كما في ابتداء الشراء اذا اطلق يلزمه نقد البلد واذا سمى نقدا اخر لزمه ما سمى فاما الزيافة فاسم لخلل في النقد اينما كان * بخلاف قوله على كر حنطة الا انه ردي لان الرداءة في الحنطة ذكر نوع لا ذكر عيب كالهندي والحبشي والتركي في العبيد لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا كما يخلق العبد ذميما وحسنا ووسطا والعيب

واذا اقر بالدراهم قرضا او ثمن بيع وقال هي زيوف صح عندهما موصولا لان الدراهم نوعان جياد وزيوف الا ان الجياد غالبة فصار الآخر كالمجاز فصح التغيير اليه موصولا وقال ابو حنيفة لا يقبل وان وصل لان الزيافة عارضة وعيب فلا يحتمله مطلق الاسم بل يكون رجوعا كدعوى الاجل في الدين ودعوى الخيار في البيع

واذا قال لفلان على الف درهم من ثمن جارية باعنيها لكني لم اقبضها لم يصدق عند ابي حنيفة اذا كذبه المقر له في قوله لم اقبضها وصدقه في الجهة

مايخلو عنه اصل الفطرة التي هي اساس في الاصل الا ترى انه لو قال بعتك هذه الحنطة واشار اليها والمشتري كان رأها فوجدر دية ولم يكن علمها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك بهذه الدراهم واشار اليها وهي زيوف استحق مثلها جيادا الا زيافة فيها ولو كانت النقود مختلفة وما اشار اليها نقد فوقه نقد آخر استحق مثلها من ذلك لا مما هو فوقه فعلم ان الزيافة عيب فكان بمنزلة مالو قال بعتك هذه الجارية وهي معيبة فان المشتري يستحقها غير معيبة* وبخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثناء لبعض القدر وما البيع موجب في قدر فكان بمنزلة قوله الا مائة كذا في الاسرار* قال الشيخ ابو الفضل الكرماني رحمه الله هما نظرا الى العرف فوجدا الزيافة كثيرة الوجود عرفا واستعمالا وابو حنيفة رحمه الله نظر الى الاصل فقال الاصل هو السلامة فلا يعرض عنه الا اذا صار مهجورا من كل وجه وهذا اقرب الى الحقيقة وما قالاه اقرب الى الفقه باعتبار العرف* واما اذا قال له على الف درهم من قرض الا انها زيوف فهو على الخلاف ايضا في ظاهر الرواية لان المستقرض مضمون بالمثل فكان هو وثمن البيع سواء والاستقراض متعامل بين الناس كالبيع وذلك في الجياد عادة * وذكر في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة رحمه الله ان ههنا يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة الغصب ولو اقر بالف درهم غصب وقال هي زيوف كان القول قوله فكذلك ههنا * الا ان ههنا لا يصدق اذا فصل لما فيه من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب كذا في المبسوط * كدعوى الاجل في الدين بان قال له على الف درهم مؤجل او على الف درهم من ثمن متاع باعنيه واجلني الى كذا لم يقبل قوله في الاجل اذا انكره الطالب لان الاصل في الدين الحلول والاجل انما يثبت بعارض الشرط فكان ادعاء الاجل رجوعا لا بيانا * ودعوى الخيار في البيع بان اقر بدين من ثمن بيع على انه فيه بالخيار ثلاثة ايام وكذبه صاحبه او اقر البائع ببيع شئ على انه بالخيار فيه ثلاثة ايام وكذبه المشتري لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم والخيار يثبت بعارض فمن ادعى تغييره باشتراط الخيار لا يقبل قوله الا بحجة وكان راجعا عما اقر به لا مبينا قوله (واذا قال لفلان على الف درهم) هذه المسئلة من المسائل المبنية على بيان التغيير عندهما * وبيانها انه اذا قال على الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها لم يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كذبه المقر له في قوله لم اقبضها سواء صدقه في الجهة بان يقول نعم كان الالف عليه ثمن جارية ولكنه قد قبضها او كذبه في الجهة بان يقول ما بعتك جارية ولكن الالف الذي عليك من قرض او غصب او ادعى الالف مطلقا * وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان صدق المقر له المقر في الجهة بان قال الالف من ثمن البيع صدق المقر في قوله لم اقبضها وصل ام فصل لان قوله لفلان على الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن كذا بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه المقر له في هذا السبب يثبت بتصادقهما ثم المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض لان الثمن يجب بنفس البيع ولا يسقط بغيبة الجارية باباق ولا غيره وانما يتأكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم المعقود عليه

وهو منكر لذلك فجعلنا قول المنكر في انكار القبض * وان كذب المقرله المقر في الجهة
بان قال الالف عليه من جهة اخرى سوى البيع صدق المقر في قوله لم اقبضها اذا وصل ولم
يصدق اذا فصل لان قوله لم اقبض تغيير لمقتضى مطلق الكلام لان مقتضى الكلام الاول
ان يكون مطالبا بالمال في الحال ولكن على احتمال ان لا يكون مطالبا به حتى تحضر الجارية فان
الانسان قد يشتري جارية بالف فتابق فيبقى الثمن عليه ولا يطالب به قد يشتري جارية غائبة
ببلدة اخرى فيصح ولا يؤمر بتسليم الثمن حتى تحضر الجارية وقد يكون الالف ثمنا وغير ثمن
* فكان قوله غير اني لم اقبضها مغيرا للاصل فانه يبطل المطالبة الواجبة بنفس العقد الى
ان تحضر الجارية وبيانا لمحتمل الكلام فان كون المبيع غير مقبوض احد محتملي البيع لا من
العوارض كشرط الخيار والاجل فكان قوله لم اقبض بيانا مغيرا الى هذا النوع من الاحتمال
فيصح موصولا لا مفصولا * ولا يقال ان جارية لا يشار اليها هالكة وثمن الهالكة لا يكون
عليه الا بعد القبض فصير اقرارا بالقبض * لانا نقول ان جارية لا يشار اليها آبقة فزيادة صفة
الهلاك لا تثبت الا بدلالة اخرى ولا دلالة ههنا سوى انها غير مشار اليها كذا في الاسرار * فالحاصل
انهما جملاه بيانا محضا اذا صدقه المقرله في الجهة لان الاتفاق وقع على وجوبه بجهة ولا يجب
تسليم الثمن الا اذا كان المبيع مقبوضا ولم يوجد الاقرار بالقبض * وان كذبه في الجهة كان
بيانا مغيرا على معنى ان الحكم لا بد له من سبب وقضية مطلق الاقرار تستدعي ان يكون مطالبا به
وباعتبار بيان السبب هو غير مطالب فكان بيانا بمعنى التغيير كذا في اشارات الاسرار * ولابي
حنيفة رحمه الله ان هذا اي قوله لم اقبضها رجوع عما اقر به وليس ببيان فلا يصح موصولا
ولا مفصولا وبيانه انه اقر بوجوب ثمن جارية بغير عينها عليه وثمن المبيع الذي لا يعرف اثره اي
لا يكون معينا لا يكون واجبا الا بعد القبض لان ما لا يكون معينا فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق الى
التوصل اليه فانه ما من مبيع يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا
باحضار المعقود عليه فعرفنا انه في حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض
فكأنه اقر بالقبض ثم رجع عنه * يوضحه اقرانه بالمال وادعى لنفسه اجلا لا الى غاية معلومة
وهو احضار المبيع ولا طريق للبايع الى ذلك ولو ادعى اجل شهر او نحو ذلك لم يصدق وصل
ام فصل واذا ادعى اجلا مؤبدا اولى ان يكون مصدقا في ذلك كذا في المبسوط * وذكر القاضي
الامام رحمه الله في الاسرار ان المطالبة بالثمن موجب العقد كنفس الوجوب ولا تتأخر
الا بعارض يعترض على البيع او يقارنه من تأجيل او غيبة للمبيع كنفس الملك لا يتأخر الا بعارض
نحو شرط الخيار فيصير المقر ببيان ما تأخر عنه المطالبة وهو قوله لم اقبضها مدعيا امرا عارضا
يرفع موجب العقد بعد ما لزمه موجبه بالاقرار بالبيع فلا يصدق كما لو ادعى الاجل في الثمن واذا
لم يصدق وبقي مطالبا بالثمن ولا يجب المطالبة والجارية غائبة الا بعد القبض صار مقرا بالقبض
* بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذه الجارية الا اني لم اقبضها فانه يصدق وصل
ام فصل لان هذا البيان لا يغير موجب العقد ولا يتأخر به عن المطالبة وانما يتأخر بانكار الآخر

او كذبه في الجهة
وادعى المال وقالا ان
صدقه في الجهة صدق
وان فصل لانه اذا
صدقه فيما ثبت البيع
فيقبل قول المشتري
انه لم يقبض وعلى
المدعي البينة وان كذبه
فيما صدق اذا وصل
لان هذا بيان مغير من
قبل ان الاصل في البيع
وجوب المطالبة بالثمن
وقد يجب الثمن غير
مطالب به بان يكون
المبيع غير مقبوض
فصار قوله غير اني لم
اقبضها مغيرا للاصل
ولما كان كون المبيع
غير مقبوض احد
محتمليه لا من العوارض
كان بيانا مغيرا فصح
موصولا ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان هذا
رجوع وليس ببيان
لان وجوب الثمن
مقابلا بمبيع لا يعرف
اثره دلالة قبضه

البيع وامتناعه عن التسليم اليه فاما لو صدقه على البيان فيطالب المشترى بتسليم الثمن اولا ثم قبض الجارية وههنا لو صدقه مابقيت مطالبة على المشترى مالم يحضر الجارية * ولا يلزم مااذاقال غصبت من فلان الف درهم الاانها ستوقة فانه يصدق اذاوصل لان الغصب كما يردعلى الدراهم الجيد يردعلى الدراهم الستوقة موجبه ضمان المغصوب فكان قوله الاانها ستوقة استثناء لبعض ماكان يلزمه بالاطلاق وهو الحقيقة فخرجت وبقى المجاز لارجوعا عما اقر وكان بمنزلة قوله الامانة * وكذلك قوله لفلان على الف درهم وديعة مصدق اذا وصل لانه بين انه اراد بقوله على التزام الحفظ لاالعين وكلمة على كلمة تتناولهما جميعا بحكم شمول الكلمة لابحكم الشرع فالشرع حكم متعلق بكلمة على فى لزوم قدر بعينه وانما اللزوم بحكم اللغة ومن حكم اللغة ان المستثنى لايدخل تحت الجملة فيصير انكارا على ماعليه اللغة فاما فيما نحن فيه فالسلامة عن العيب ووجوب المطالبة بالثمن حكم شرعى ثبت للبيع لايتغير شرعا الابمعنى عارض وبدون العارض لايتصور تغيره فلايكون التغير بدعوى العارض انكارا من الاصل بل يكون دعوى قوله (والثابت بالدلالة مثل الثابت بالصريح) يعنى لمادل اقراره بوجوب الثمن بمقابلة جارية بكرة على القبض صار كانه صرح بالاقرار بالقبض بان قال على الف من ثمن جارية قبضتها فكان قوله بعد ذلك لم اقبضها رجوعا لابيانا فيبطل * فان قيل انما يعتبر الدلالة اذا لم يعارضها صريح بخلافها وههنا قد صرح بآخر كلامه انه لم يقبض فلا يثبت بالدلالة شئ فى مقابلته كالضرورة اذا حج بنية النفل يكون متنفلا لامفترضا لسقوط الدلالة بمقابلة الصريح على مامر بيانه * قلنا انما يبطل الدلالة بالصريح اذا كانا فى زمان واحد ليتحقق التدافع فيترجح الصريح على الدلالة فامااذا كانا فى زمانين فلاتدافع فيثبت موجب كل واحد منهما كما اذا حج ضرورة بنية النفل ثم حج فى سنة اخرى بمطلق النية يكون مفترضا فى الثانية دلالة وههنا ثبت القبض باول كلامه دلالة ولكن لايمكن اعتبار الصريح لانه ليس فى وسعه ابطال ماثبت بالاقرار كما لو صرح بالقبض ثم قال لم اقبض فيبطل الثانى ضرورة حتى لو كان فى وسعه ابطال الاول ثبت موجب الصريح بان منع من التقاط الثمار الساقطة تحت الاشجار ترتفع الاباحة الثابتة دلالة اذ فى وسعه رفعها وابطالها قوله (وعلى هذا الاصل) اى على الاستثناء بنيت مسئلة ايداع الصبى * وهو اضافة المصدر الى احد المفعولين وحذف الآخر اى ايداع الصبى شيئا والخلاف فيما اذا اودع مالاسوى العبد والامة صبيا عاقلا محجورا عليه فاستهلكه لايضمن عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن عند ابى يوسف والشافعى رحمهم الله * فان هلك بغير صنعه لاضمان عليه بالاجماع وان قصر فى الحفظ * وان كان مأذونا له فى التجارة او قبل الوديعة باذن وليه فاستهلكها فهو ضامن بالاجماع * وان كان الوديعة عبدا او امة فقتله فالدية على عاقلته بالاجماع * وان كان الصبى غير عاقل فقد ذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الخلاف فى العاقل وغير العاقل سواء فان محمدا رحمه الله ذكر المسئلة فى الوديعة ولم يذكر وقد عقل * وذكر القاضى الامام فخر الدين وصدر الاسلام والامام التمرتاشى فى شروح الجامع الصغير والامام الاسبيجابى

والثابت بالدلالة مثله اذا ثبت بالصريح فاذا رجع لم يصح وهذا فصل يطول شرحه وعلى هذا الاصل ايداع الصبى الذى يعقل قال ابو يوسف هو من باب الاستثناء لان اثبات اليد والتسليط نوعان الاستحفاظ وغيره فاذا نص على الايداع كان مستثنى

رحمهم الله في المبسوط ان الخلاف فيما اذا كان عاقلا فان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا * وذكر الشيخ المصنف رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان الخلاف في الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل فيجب ان يضمن بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر وجه قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ان ايداعه من باب الاستثناء لان اثبات يد الغير على المال وتسليطه عليه يتنوع نوعين قد يكون للاستحفاظ وقد يكون لغيره من الاباحة والتمليك والتوكيل ونحوها فاذا نص على الايداع بقوله احفظه كان بيانا انه اراد بالتسليط التمكين للحفظ لا غير وان غير الاستحفاظ مستثنى مما تناوله مطلق التسليم لان الاستثناء يبين ان مراد المتكلم ماوراء المستثنى وههنا بهذه المثابة فكان استثناء معنى وفي بعض النسخ كان مستثنيا اى كان المودع بقوله احفظ مستثنيا لغير الاستحفاظ مما تناوله مطلق التسليط * والاستثناء من المتكلم تصرف منه على نفسه مقصور عليه غير متناول لحق الغير لانه بيان المراد مما تكلم به وفي ولايته ذلك فلا يعتبر لصحته حال المخاطب او ثبوت ولاية له عليه بل باستثنائه يخرج ماوراء الاستحفاظ من هذا التسليط ولا يثبت به الا الاستحفاظ ثم لم يتعد الى الصبي لعدم ولايته عليه فيسقط ويصير كالمعدوم ايضا وبعد ما عدم كلا النوعين الاستحفاظ لعدم الولاية وغير الاستحفاظ للاستثناء معنى صار كان التسليط على المال لم يوجد اصلا وكانه القاه على قارعة الطريق بالاستحفاظ من الصبي فاذا استهلكه كان بعد ضامنا لانه ضمان فعل لا ضمان عقد فيستوى فيه الصبي والبالغ كما لو استهلكه قبل الايداع وكما لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي فانه يضمن * ولا يقال لما مكن الصبي من المال مع علمه انه لا يحفظه ويتلفه كان تسليطا كما لو قرب الشحم الى الهرة وقال لها لا تأكلي فانه يكون تسليطا على الاستهلاك ويلغو نهيه * لانا نقول الاختلاف في صبي يعقل الحفظ لا في صبي لا يعقله الا ترى ان هذا الصبي لو بلغ او اجازه الولي صار مودعا ولو كان الخطاب مع من لا يعقل لكان يلغو ولا يصح بالبلوغ والاجازة * وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله * ليس هذا اى ليس هذا الايداع من باب الاستثناء يعني قوله احفظ ليس باستثناء لغير الاستحفاظ لان التسليط فعل يوجد من المسلط بنقل اليد الى الغير لا قول فلا يصح استثناء ماوراء الاستحفاظ منه لان الاستثناء يجرى في الالفاظ لا في الافعال ولا لفظ ههنا يستثنى منه شيء على ان هذا الفعل وهو التسليط والدفع مطلق لا عام لان العموم لا يجرى في الافعال فلا يصح تنويعه الى نوعين وبناء الاستثناء عليه * ولئن سلمنا انه عام فلا يمكن جعل كلامه استثناء منه حقيقة لان قوله احفظ كلام ليس من جنس الفعل ولا بد لحقيقة الاستثناء من المجانسة كذا قيل * وللخصم ان يقول على هذا الحرف انا لا اجعل قوله احفظ مستثنى من الفعل بل اجعل قوله احفظ دلالة على انه استثناء غير الاستحفاظ من هذا الفعل معنى وليس في ذلك عدم مجانسة كما ترى * فيصير ذلك من باب المعارضة اى يصير قوله احفظ معارضا لفعل التسليط يعني لو جعل احفظ استثناء لجعل استثناء منقطعا يعمل بطريق المعارضة * فلا بد من تصحيحه شرعا لتعارضه اى من تصحيح قوله اودعتك هذا الشيء فاحفظه لتعارض ذلك

والاستثناء من المتكلم تصرف على نفسه فلا يبطل لعدم الولاية بل لا يثبت الا الاستحفاظ ثم لا ينفذ الاستحفاظ لعدم الولاية فيصير كالمعدوم وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس هذا من باب الاستثناء لان التسليط فعل يوجد من المسلط فلا يصح استثناء ماوراء الاستحفاظ منه والفعل مطلق لا عام والمستثنى من خلاف جنسه فيصير ذلك من باب المعارضة فلا بد من تصحيحه شرعا ليعارضه ولم يوجد

الفعل لان ما كان بطريق المعارضة يعتمد الصحة شرعا كدليل الخصوص انما يكون معارضا اذا صح فى نفسه شرعا ولم يوجد فى حق الصبى لان صحته بكون المخاطب من اهل الالتزام بالعقد وذلك فى حق البالغ دون الصبى فيبقى التسليط مطلقا فى حق الصبى والدليل عليه ان الصبى لو ضيع الوديعة لا يضمن بان رأى انسانا يأخذها اودله على اخذها والبالغ يضمن بمثله فعرفنا ان المعارض صحيح فى حق البالغ دون الصبى * ويحتمل ان يكون الواو فى قوله والفعل وقوله والمستثنى للحال اى التسليط فعل فلا يصح استثناء ماوراء الاستحفاظ منه حقيقة والحال ان هذا الفعل مطلق لاعام وان المستثنى من خلاف جنس المستثنى منه ولما لم يمكن جعله استثناء حقيقيا لهذه الموانع يجعل استثناء منقطعا معارضا للمستثنى منه ان امكن ولا يصح جعله معارضا ايضا لما ذكر فيبقى الفعل تسليطا مطلقا فلا يجب الضمان * وصار هذا اى كون هذا الاستثناء معارضا مثل قول الشافعى فى الاستثناء الحقيقى فانه يجعله معارضا كما جعلنا الاستثناء المنقطع معارضا * واحتج محمد رحمه الله فى الاصل بانه صبى وقد سلطه على الاستهلاك حين دفعه اليه * قال شمس الائمة رحمه الله وفى تفسير التسليط نوعان من الكلام * احدهما انه تسليط باعتبار العادة فان عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم فى عواقب الامور فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله يصير كالآذن له بالاتلاف وبقوله احفظ لا يخرج من ان يكون آذنا لانه انما يخاطب بهذا من لا يحفظ فهو كمقدم الشعير بين يدى الحمار وقوله له لا تأكل * بخلاف العبد والامة لانه ليس من عادة الصبيان القتل لانهم يهابون القتل ويفرون منه فلا يكون ايداعه تسليطا على القتل باعتبار عادتهم * وهذا بخلاف الدواب فان من عادتهم اتلاف الدواب ركوبا فيثبت التسليط فى الدابة بطريق العادة * والاصح ان يقول معنى التسليط تحويل يده فى المال اليه فان المالك باعتبار يده كان متمكنا من استهلاكه فاذا حول يده اليه كان تمكنا له من استهلاكه بالغا كان المودع او صبيا الا انه بقوله احفظ قصد ان يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ وهذا صحيح فى حق البالغ باطل فى حق الصبى لانه التزام بالعقد والصبى ليس من اهله فيبقى التسليط على الاستهلاك بتحويل اليد اليه مطلقا * فان قيل * هذا تسليط وتمكين حسى والمعتبر هو التمكين شرعا وذلك يكون بالملك ولم يوجد * قلنا * بالتمكين والتسليط حسا يحصل الرضاء بالاتلاف وذلك كاف ثم نقول المالك تمكن بيد حقيقة تفرعت عن الملك وعين ما كان يتمكن به شرعا نقلت الى المودع والنقل فى الملك ان لم يوجد ففى اليد المتفرعة عن الملك قد وجد واليد تقبل الفصل عن الملك كملك الثمرة تقبل الفصل عن ملك الشجرة واذا ثبت ان اليد التى كانت للمالك انتقلت اليه يتمكن منه شرعا * بخلاف العبد والامة فان المالك باعتبار يده ما كان متمكنا من قتل الآدمى فتحويل اليد اليه لا يكون تسليطا على قتله * ولان الايداع من المالك تصرف فى ملكه والمملوك فى حكم الدم مبقى على اصل الحرية فلا يتناوله الايداع والتسليط ثبت باعتباره * بخلاف ما لو قال اقتل عبدى فقتله

وصار هذا مثل قول الشافعى رحمه الله فى الاستثناء

(فانه)

وعلى هذا الاصل قال اصحابنا رحمهم الله في كتاب الشركة في رجل قال لآخر بعت منك بالف هذا العبد الا نصفه ان البيع يقع على النصف بالف ولو قال على ان لي نصفه ﴿ ١٤٥ ﴾ يقع على النصف بخمسمائة لان الاستثناء تكلم بالباقي وانما دخل في المبيع لا في الثمن فيصير المبيع نصفا فيبقى كل الثمن وقوله على ان لي نصفه شرط معارض لصدر الكلام فيكون موجبه ان يعارض هذا الايجاب الاول فيصير العقد واقعا للبائع والمشترى فيصير بايعا من نفسه ومن المشترى والبيع من نفسه صحيح بحكمه اذا افاد وفي الدخول فائدة حكم التقسيم فيصير داخلا ثم خارجا ليخرج بقسطه من الثمن مثل من اشترى عبدين بالف درهم احدهما ملك المشترى ان الثمن ينقسم عليهما الاترى ان شراء مال المضاربة يصح بمباشرة رب المال وعلى هذا الاصل رجل وكل وكيلا بالخصومة على ان لا يقر عليه او غير جائز الاقرار بطل هذا الشرط عند ابي يوسف لان على قوله الاقرار يصير مملوكا للوكيل لقيامه مقام الموكل لا لانه (كشف) من الخصومة (١٩) حتى لا يختص (ثالث) بمجلس الخصومة فيصير ثابتا بالوكالة حكما لا مقصودا فلا يصح استثناؤه ولا ابطاله بالمعارضة

فانه لا يضمن لان ذلك استعمال والاستعمال وراء التسليط فان بعد الاستعمال اذا لحقه ضمان يرجع على المستعمل وبعد التسليط يسقط حق المسلط في التضمين لرضاه به ولا يثبت لاحد حق الرجوع عليه * ولهذا قلنا في هذا الموضع ان الصبي المستهلك اذا ضمن للمستحق لا يرجع على المودع بخلاف ما لو قال له اتلفه فذلك استعمال للصبي بالامر الاترى انه لو كان عبدا صار عاصيا بالاستعمال بامره وهذا تسليط له بمنزلة قوله ابحت لك ان تأكل هذا الطعام ان شئت ولو قال ذلك فاكله الصبي لم يضمن ولو جاء مستحق وضمنه لم يرجع على الذي قال له ذلك فهذا مثله كذا في المبسوط وغيره * فان قيل * لو اودع رجلا مالا فاتلفه صبيه ضمن والايداع عنده ايداع عند من يدخل في عياله * قلنا * لان القبول من المودع قبول على نفسه وعلى من يدخل في عياله ايضا كما يكون من رب الوديعة ايداعا اياه ومن يدخل في عياله فيصير الصبي على هذا مودعا باذن وليه فيصير في حكم البالغ قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الاستثناء تكلم بالباقي * ان البيع يقع على النصف اي نصف العبد بالالف * وانما دخل اي الاستثناء في المبيع وهو العبد لا في الثمن وهو الالف لان الكناية تنصرف الى ما هو المقصود في الكلام والمقصود ههنا هو المبيع ولانه ابتدأ في صدر كلامه بذكر المبيع والابتداء يقع بالاهم فكان هو المقصود فينصرف الضمير والاستثناء اليه لا الى الالف والكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى فصار كانه قال بعت نصفه بالف درهم * وقوله على ان لي نصفه شرط معارض يعني صدر الكلام يتناول جميع العبد وقوله على ان لي نصفه ليس باستثناء بل هو عامل بطريق المعارضة للاول وهو يصلح معارضا لانه كلام مستبد بنفسه وموجبه على خلاف الاول كذا في بعض الشروح فيتبين بالمعارضة انه جعل الايجاب في نصفه للمخاطب وفي نصفه لنفسه وذلك صحيح منه اذا كان مفيدا وقد افاد ههنا تقسيم الثمن على المستثنى والمستثنى منه ولو لم يدخل النصف المشروط لنفسه في البيع لصار بيعا بالحصة ابتداء وانه لا يجوز ولصار قبول العقد في غير المبيع شرطا لانعقاد العقد في المبيع وهو شرط فاسد فيفسد به البيع ايضا ولا يمكن التقسيم فعرفنا ان في الدخول فائدة فوجب القول به كما في مسئلة شراء مال المضاربة من المضارب وذكر في بعض الشروح ان في قوله شرط معارض اشارة الى ان كل الشروط ليست بمعارضة بل هي مانعة للعلة من العمل كما عرف ولكن هذا شرط معارض لان عمل كلمة على يخالف عمل ان وقد بينا ذلك في مسئلة التعليق بالشرط الاترى انه لو قال بعتك ان كان لي نصفه لا يجوز العقد قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الاستثناء بيان تغيير قلنا اذا وكل بالخصومة * والمسئلة على وجوه * احدها ان يوكله بالخصومة من غير تعرض لشئ آخر فيصير وكيلا بالانكار بالاجماع وبالاقرار في مجلس الحكم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي غير مجلس الحكم ايضا عند ابي يوسف رحمه الله وقد مر بيانه في باب احكام الحقيقة والمجاز * والثاني ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه او على ان لا يقر عليه بطل هذا الاستثناء عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله كذا ذكر الشيخ في شرح

الجامع الصغير كما ذكر ههنا وذكر فى المبسوط ان الاستثناء يصح فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يصح لان من اصله ان صحة الاقرار باعتبار ان الوكيل قام مقام الموكل فيملك ما كان الموكل مالكا له لا باعتبار انه من الخصومة والموكل يملك الاقرار بنفسه فى مجلس القضاء وفى غير المجلس القضاء فكذا الوكيل واذا كان كذلك يصير الاقرار على الموكل ثابتا للوكيل حكما للوكالة لا مقصودا فلا يصح استثناؤه بقوله غير جائز الاقرار ولا ابطاله بالمعارضة بقوله على ان لا يقر على لان من شروط صحة الاستثناء ثبوت المستثنى مقصودا بصدر الكلام ليمكن جعل الكلام بعد الاستثناء تكلما بالباقى فاذا ثبت حكما وتبعا لا يصح استثناؤه كما لو وكله بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم المبيع كان الاستثناء باطلا وكذلك استثناء اطراف الحيوان فى البيع لا يجوز لانها تدخل فى العقد تبعا لا مقصودا وقد نص فى الهداية ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه وهذا لان صحة الاقرار لما ثبت حكما للوكالة مادامت الوكالة باقية كان حكمها باقيا لان الشئ اذا بقى بقى بحكمه ولان الاستثناء تصرف لفظى فيقتصر عمله على ما يتناوله اللفظ ولا يعمل فيما ثبت بطريق الحكم * الا بنقض الوكالة اى لا يملك ابطال اقراره عليه الا بان ينقض الوكالة بالعزل لانه لما ثبت حكما للوكالة ينتقض بانتقاضها * وقال محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية استثناؤه جائز وللخصم ان لا يقبل هذا الوكيل لانه لما جاز استثناء الاقرار لا يمكنه الوصول الى حقه الا باقامة البينة وربما لا يتمكن من ذلك فلا يفيده مخاصمته فكان له ان لا يقبل * ولجواز الاستثناء وجهان * احدهما ان الخصومة تتناول الاقرار عملا بمجازها لان الخصومة لما كانت مهجورة شرعا صار التوكيل بالخصومة توكيلا بالجواب مجازا لان توكيله انما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه والذى تيقن بانه مملوك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا عرف المدعى محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله بما لا يملك لا يجوز شرعا فحملناه على هذا النوع من المجاز كالعبد المشترك بين اثنين يبيع احدهما نصفه مطلقا ينصرف بيعه الى نصيبه خاصة تصحيح عقده واذا صار توكيلا بالجواب يدخل فيه الاقرار والانكار لان الاقرار جواب تام كالانكار * ثم هذا المجاز انقلب حقيقة شرعية بدلالة الديانة فانها تحمله على الجواب الواجب وتمنعه عن الانكار عند معرفته المدعى محقا وصارت الحقيقة وهى الخصومة كالمجاز فلما استثنى الاقرار تبين انه صرف الكلام من الحقيقة التى هى مطلق الجواب الى المجاز وهو الانكار والخصومة وقيد التوكيل به وتقييد الاطلاق تغيير له بلا شبهة فكان استثناء الاقرار بيانا مغيرا فيصح موصولا ويجب ان لا يصح مفصولا الا ان يعزل الوكيل عن الوكالة فحينئذ يسقط الاقرار ببطلان الوكالة * وقوله اصلا لدفع وهم من يتوهم ان الاقرار يسقط بعزله عن الاقرار وان لم يسقط بالاستثناء منفصلا كمن وكل رجلا ببيع عبدين لا يصح استثناء احدهما منفصلا ويصح عزله عن بيع احدهما عينا فقال لا يسقط الاقرار ههنا بعزله عنه كما لا يسقط بالاستثناء منفصلا لان الاقرار ثبت له حكما للوكالة فما لم يعزله عن الوكالة لا يسقط الاقرار * والوجه الثانى ان صحة اقرار الوكيل باعتبار

الا ينقض الوكالة وقال محمد رحمه الله استثناؤه جائز وللخصم ان لا يقبل هذا الوكيل لان الخصومة تناولت الاقرار عملا بمجازها على ما عرف وانقلب المجاز هنا بدلالة الديانة حقيقة وصارت الحقيقة كالمجاز فاذا استثنى الاقرار وقيد التوكيل كان بيانا مغيرا فصح موصولا وعلى هذا يجب ان لا يصح مفصولا الا ان يعزله اصلا لانه عمل بحقيقة اللفظ فصح فلم يكن استثناء فى الحقيقة وعلى هذا يصح مفصولا وهو اختيار الخصاف واختلف فى استثناء الانكار والاصح انه على هذا الاختلاف على الطريق الاول لمحمد رحمه الله .

ترك حقيقة اللفظ الى نوع من المجاز اذالاقرار مسالمة وليس بخصومة فهو بقوله غير جائز الاقرار تبين ان مراده حقيقته اللغوية وهى الخصومة لامطلق الجواب الذى هو مجاز بمنزلة بيع احد الشريكين نصف العبد شايعا من النصيبين لاينصرف الى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما اذا اطلق فلم يكن هذا استثناء حقيقة بل كان بيان تقرير فيصح موصولا ومفصولا * والثالث ان يوكله بالخصومة غير جائز الانكار عليه * وقد اختلف فيه فقال بعضهم لايصح استثناء الانكار بالاتفاق لانه يؤدى الى تعطيل اللفظ فان فيه ابطال حقيقته ومجازه فان حقيقته المنازعة وهى تحصل بالانكار ومجازه الجواب وهو يشمل الاقرار والانكار فباستثناء الانكار تعذر العمل بهما جميعا فيبطل * وقال بعضهم هو على الخلاف ايضا وهو الاصح لانه لما صار عبارة عن الجواب والجواب يشمل الانكار والاقرار جميعا صح استثناء الانكار كما يصح استثناء الاقرار وينبغى ان يشترط الوصل لانه تقييد للاطلاق وهذا معنى قوله على الطريق الاول لمحمد * ولايستقيم تخريجه على الطريق الثانى لانه ليس عملا بالحقيقة بوجه * وذكر فى المبسوط ولو استثنى الانكار فقال غير جائز الانكار على صح عند محمد خلافا لابى يوسف رحمهما الله لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة اوبضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع ذلك منه قبل الانكار فاذا كان انكاره قد يضر الموكل صح استثناؤه الانكار كما يصح استثناؤه الاقرار * والرابع ان يقول وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار قالوا لايصح هذا التوكيل اصلا وحكى عن القاضى الامام صاعد النيسابورى انه قال يصح ويصير الوكيل وكيلا بالسكوت فى مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة * والخامس ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار جميعا عندنا خلافا للشافعى رحمه الله * ثم التوكيل بالاقرار صحيح ولايصير الموكل مقرا عندنا اليه اشار محمد فى باب الوكالة بالصلح * وحكى عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى رحمه الله ان معنى التوكيل بالاقرار هو ان يقول للوكيل وكلتك ان تخاصم وتذب عنى فاذا رأيت مذمة تلحقنى بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر على فانى قد اجزت لك كذا فى المغنى والله اعلم

﴿ باب بيان الضرورة ﴾

اى البيان الذى يقع بسبب الضرورة فكأنه اضاف الحكم الى سببه * بما لم يوضع له وهو السكوت * نوع منه ماهو فى حكم المنطوق اى النطق يدل على حكم المسكوت فكان بمنزلة المنطوق * وقوله بدلالة حال المتكلم مجاز اى بدلالة حال الساكت الشاهد وكانه لما جعل سكوته بمنزلة الكلام سمى نفسه متكلما * ضرورة الدفع اى دفع الغرور * كان بيانا بصدر الكلام لابمحض السكوت يعنى لم يحصل هذا البيان بمجرد السكوت من نصيب الاب بل بدلالة صدر الكلام وهو قوله تعالى * فان لم يكن له ولد وورثه ابواه * يصير نصيب الاب كالمنصوص عليه عند ذكر نصيب الام كانه قيل فلامه الثلث ولابيه مابقى قوله (ونظير ذلك) اى مثال هذا النوع من المسائل ما اذا بين رب المال نصيب المضارب

﴿ باب بيان الضرورة ﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه وهذا نوع من البيان يقع بما لم يوضع له وهذا على اربعة اوجه نوع منه ماهو فى حكم المنطوق ونوع منه ما يثبت بدلالة حال المتكلم ونوع منه ما يثبت ضرورة الدفع ونوع منه ما ثبت بضرورة الكلام اما النوع الاول فمثل قول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث صدر الكلام اوجب الشركة ثم تخصيص الام بالثلث دل على ان الاب يستحق الباقى فصار بيانا لقدر نصيبه بصدر الكلام لابمحض السكوت ونظير ذلك قول علمائنا رحمهم الله فى المضاربة ان بيان نصيب المضارب والسكوت عن نصيب رب المال صحيح للاستغناء عن البيان وبيان نصيب رب المال والسكوت عن نصيب المضارب صحيح استحسانا على انه بيان بالشركة الثابتة بصدر الكلام

من الربح ولم يبين نصيب نفسه بان قال خذ هذا المال مضاربة على ان لك من الربح نصفه جاز العقد قياسا واستحسانا لان المضارب هو الذى يستحق بالشرط وانما الحاجة الى بيان نصيبه خاصة وقد حصل * ولو بين نصيب نفسه من الربح ولم يبين نصيب المضارب فقال خذ هذا المال مضاربة على ان لى نصف الربح ولم يسم للمضارب شيئا جاز العقد استحسانا وفى القياس لا يجوز لانه لم يبين ماهو المحتاج اليه وهو نصيب المضارب من الربح وانما ذكر ما لا يحتاج اليه وهو نصيب نفسه لانه لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط النصف له اشتراط ما بقى للمضارب فان ذلك مفهوم والمفهوم ليس بحجة للاستحقاق ومن الجائز ان يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه بخلاف ما اذا بين نصيب المضارب خاصة لانه ذكر ما يحتاج الى ذكره وهو بيان نصيب من يستحق بالشرط * ووجه الاستحسان ان عقد المضاربة عقد شركة فى الربح والاصل فى المال المشترك انه اذا بين نصيب احد الشريكين كان ذلك بيانا فى حق الآخر ان له ما بقى كما بينا فى قوله تعالى *وورثه ابواه فلامه الثلث* فهنا لما دفع المال اليه مضاربة كان ذلك تنصيصا على الشركة بينهما فى الربح وهو معنى قوله بالشركة الثابتة بصدر الكلام فاذا قال على ان لى نصف الربح صار كانه قال ولك ما بقى فصح العقد كما لو صرح بذلك وهذا عمل بالمنصوص لا بالمفهوم وهو المراد من قوله هو فى حكم المنطوق قوله (وعلى هذا حكم المزارعة ايضا) يعنى اذا لم يسم نصيب صاحب البذر وسمى نصيب العامل بان قال على ان لك ثلث الخارج فهو جائز قياسا واستحسانا لان من لا بذر من قبله انما يستحق بالشرط فلا بد من بيان نصيبه ليثبت الاستحقاق له بالشرط فاما صاحب البذر فيستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان فى نصيبه، وان سمى نصيب صاحب البذر ولم يسم ما للآخر بان قال على ان لى ثلثى الخارج وسكت عن نصيب المزارع ففى القياس لا يجوز لانهم ذكروا ما لا حاجة الى ذكره وتركوا ما يحتاج اليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشروط فبدونه لا يستحق شيئا *وفى الاستحسان الخارج مشترك بينهما والتنصيص على نصيب احدهما يكون بيانا ان الباقى للآخر فكان صاحب البذر قال على ان لى ثلثى الخارج ولك ثلثه كذا فى المبسوط قوله (واما النوع الثانى) وهو السكوت الذى يكون بيانا بدلالة حال المتكلم فمثل سكوت صاحب الشرع عند امر يعاينه من قول او فعل من التغيير * يدل خبر مبتدأ محذوف اى هو يدل على الحقيقة مثل ما شاهد من بياعات ومعاملات كان الناس يتعاملونها فيما بينهم وما كل ومشارب وملابس كانوا يستديمون مباشرتها فاقرهم عليها ولم ينكرها عليهم فدل ان جميعها مباح فى الشرع اذ لا يجوز من النبى صلى الله عليه وسلم ان يقر الناس على منكر محظور فان الله تعالى وصفه بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر فى قوله عز ذكره *يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر* فكان سكوته بيانا ان ما اقرهم عليه داخل فى المعروف خارج عن المنكر *وذكر فى بعض نسخ اصول الفقه ان النبى صلى الله عليه وسلم اذا علم بفعل او قول صدر عن مكلف وسكت عنه وقرره ولم ينكر عليه مع كونه قادرا على الانكار فلا يخلو اما ان يكون من الافعال والاقوال التى سبق من النبى عليه السلام النهى عنها

وعلى هذا حكم المزارعة ايضا وعلى هذا اذا اوصى رجل لفلان وفلان بالف لفلان منها اربعمائة كان بيانا ان الستمائة للباقى وكذلك اذا اوصى لهما بثلث ماله على ان لفلان منه كذا واما النوع الثانى فمثل السكوت من صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم عند امر يعاينه من التغيير يدل على الحقية عليه ·

وتحريمها ومن المباشر الاصرار عليها واعتقاد اباحتها او لايكون كذلك* فان كان الاول كسكوته عند رؤيته كافرا يمشي الى كنيسة عن الانكار فلا يدل على جواز ذلك الفعل ولا على كون النهي منسوخا بالاتفاق * وان كان الثاني فقد اختلف فيه قال قوم ان لم يسبقه تحريم فتقريره دل على الجواز ونفى الحرج وان سبقه تحريم فتقريره يدل على النسخ وذهبت طائفة الى ان تقريره لايدل على الجواز والنسخ متمسكين بان السكوت وعدم الانكار محتمل اذ من الجائز انه عليه السلام سكت لعلمه بانه لم يبلغه التحريم فلم يكن الفعل عليه اذ ذاك حراما او سكت لانه انكر عليه مرة فلم ينجع فيه الانكار وعلم ان انكاره ثانيا لايفيد فلم يعاوده واقره على ما كان عليه واذا كان كذلك لايصلح دليلا على الجواز والنسخ * وحجة الفريق الاول ان سكوته عليه السلام لو لم يدل على الجواز ان لم يسبق تحريم وعلى النسخ ان سبق لزم ارتكاب محرم وهو باطل وذلك لان الفعل او القول الصادر لو لم يكن جائزا لكان التقرير عليه والسكوت عن الانكار مع القدرة عليه حراما في حق غير النبي فكيف في حقه مع قوله عليه السلام *الساكت عن الحق شيطان اخرس* وفيه ايضا تأخير البيان عن وقت الحاجة لان السكوت عن الباطل يوهم الجواز او النسخ وانه غير جائز بالاجماع الا عند من يجوز تكليف المحال * وقولهم يحتمل انه لم يبلغه التحريم فاسد لان عدم بلوغ التحريم اليه غير مانع من الانكار والاعلام بان تلك الفعل او القول حرام بل الاعلام بالتحريم واجب حتى لايعود اليه ثانيا والا كان السكوت موهما عدم التحريم او النسخ * وكذا اذا بلغه التحريم ولم ينزجر بالانكار مرة مع كونه مسلما متبعا للنبي عليه السلام يجب تجديد الانكار دفعا للتوهم المذكور * وهذا بخلاف اختلاف اهل الذمة الى كنايسهم لانهم غير متبعين له ولا معتقدين تحريم ذلك فلا يتوهم نسخ ذلك بسكوت النبي عليه السلام عن الانكار عليهم قوله (ويدل في موضع الحاجة) الى كذا لايخلو عن اشتباه لان ضمير يدل ان رجع الى ما رجع اليه ضمير يدل الاول لانعطافه عليه بواسطة الواو على معنى ان سكوت النبي عليه السلام يدل على الحقيقة وعلى البيان في موضع الحاجة اليه لايطابقه المثال المذكور وهو سكوت الصحابة وان جعل ضميره لمطلق السكوت كما هو مراد المصنف يأباه العطف اذ لابد في العطف من تقدير ما قدر في المعطوف عليه في المعطوف ولو قرئ مثل بالنصب على معنى ان سكوت النبي عليه السلام يدل على كذا مثل دلالة سكوت الصحابة عليه لايستقيم ايضا لان فيه اعتبار سكوت النبي عليه السلام بسكوتهم وهو قلب الاصل * ولو جعل مثل معطوفا على مثل الاول بغير واو وهو جائز عند بعض النحاة على ما هو المذكور في التيسير وقد بينا ذلك في اول الكتاب لاستقام وصار موافقا لعبارة شمس الائمة رحمه الله حيث قال واما النوع الثاني فنحو سكوت صاحب الشرع الى ان قال وكذلك سكوت الصحابة* المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح على ظن انها حرة فتلد منه ثم تستحق * وولده هذا حر بالقيمة فان يزيد بن عبد الله بن قسيط قال ابقت امة فاتت بعض القبائل فانتمت الى بعض قبائل العرب وتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت وابطنها ثم جاء مولاها فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فقضى بها لمولاها وقضى على ابي

ويدل في موضع الحاجة الى البيان على البيان مثل سكوت الصحابة رضوان الله عليهم عن تقويم منفعة البدن في ولد المغرور

الاولاد ان يفدى اولاده الغلام بالغلام والجارية بالجارية اى الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فان الحيوان ليس بمضمون بالمثل فى الشرع وهكذا روى عن على رضى الله عنه فى فضل الشراء وكان ذلك بمحضر عامة الصحابة رضى الله عنهم فكان بمنزلة الاجماع منهم * ثم انهم حكموا برد الجارية على مولاها وبكون الولد حرا بالقيمة وبوجوب العقر وسكتوا عن بيان قيمة منفعة بدل ولد المغرور ووجوبها للمستحق على المغرور فيكون سكوتهم دليلا على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف المجرد عن العقد وعن شبهة العقد بدلالة حالهم لان المستحق جاء طالبا حكم الحادثة وهو جاهل بما هو واجب له وكانت هذه الحادثة اول حادثة وقعت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم مما لم يسمعوا فيه نصا فكان يجب عليهم البيان بصفة الكمال والسكوت بعد وجوب البيان دليل النفى كذا قال شمس الائمة رحمه الله * وما اشبه ذلك اى وما اشبه تقويم منفعة بدون الولد من تقويم منافع الجارية المستحقة وخدمتها واكسابها فانهم لما سكتوا عن بيان حكمها مع الحاجة اليه كان بيانا انها ليست بمتقومة * اوما اشبه ذلك من سكوتهم فى تقدير الحيض عما فوق العشرة مع انه موضع الحاجة الى البيان * توجب ذلك اى توجب كونه بيانا * وهو الحياء الضمير راجع الى الحال وتذكيره باعتبار تذكير الخبر اى تلك الحال هى الحياء على ما اشارت اليه عايشة رضى الله عنها فى قولها * ان البكر لتستحيى يارسول الله * فيجعل سكوتها دليلا على جواب يحول الحياء بينها وبين التكلم به وهو الاجازة التى يكون فيها اظهار الرغبة فى الرجال * وكذلك النكول اى ومثل سكوت البكر وهو امتناع المدعى عليه عن الحلف بعد توجه اليمين عليه من نكل القرن اذا تأخر عن محاربة صاحبه * جعل بيانا اى اقرارا بوجوب المدعا به عليه عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لحال فى الناكل * وهو اى تلك الحال امتناعه عن اداء مالزمه مع القدرة عليه وهو اليمين فانها قد لزمته بقوله عليه السلام * واليمين على من انكر * فلا يكون امتناعه عن ادائها بعد الوجوب مع القدرة عليه الا للاحتراز عن الوقوع فى امر اعظم منه وهو اليمين الكاذبة اذ المسلم لا يمتنع عن اداء الواجب الا لامر اعظم منه على مايدل عليه حاله فيكون اقرارا بهذه الدلالة * الا ان ابا حنيفة رحمه الله لم يجعله اقرارا لان الامتناع كما يدل على الاحتراز عن اليمين الكاذبة يدل على الاحتراز عن نفس اليمين والفداء عنها اقتداء بالصحابة وعملا بظاهر قوله تعالى * ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم * وانما وجبت عليه اليمين لمعنى فى غيرها وهو رعاية حق المدعى لا لذاتها ويحصل ذلك المعنى ببذل ما ادعى له فيحمل امتناعه من اليمين على اختيار البذل والفداء لا الاقرار والامتناع من اداء الواجب اذ الوجوب منتف على تقدير البذل احترازا عن نسبته الى الكذب * كان نفيا للباقين لحال فيه يعنى كان تخصيصه الاكبر وسكوته عن دعوة الاخرين نفيا للباقين بدلالة حال فيه وهى ان الاقرار بنسب ولد هو منه واجب وان نفى نسب ولد ليس منه عن نفسه واجب ايضا فاذا سكت عن بيان نسب الاخرين بعد ما وجب عليه الاقرار بنبوته لو كانا منه كان دليل النفى لانه موضع الحاجة الى البيان فيجعل ذلك كالتصريح بالنفى * ولا يقال ان الجارية صارت ام ولد بدعوة الاكبر فينبغى ان يثبت نسب الآخرين

وما اشبه ذلك
وسكوت البكر فى
النكاح يجعل بيانا
لحالها التى توجب
ذلك وهو الحياء
والنكول جعل بيانا
لحال فى الناكل وهو
امتناعه عن اداء ما
لزمه مع القدرة عليه
وهو اليمين وقلنا
فى امة ولدت ثلثة
اولاد فى بطون مختلفة
انه اذا ادعى اكبرهم
كان نفيا للباقين بحال
منه وهو لزوم
الاقرار لوكانوا منه

بالسكوت لانهما ولدا ام ولد * لانانقول انما يثبت نسب ولدام الولد بالسكوت اذا لم يقارنه نفي وههنا قد دل السكوت على النفي بدلالة حاله كما ذكرنا فلا يثبت به النسب قوله (واما الثالث) وهو السكوت الذي جعل بيانا ضرورة دفع الغرور فمثل المولى اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت عن النهي كان سكوته اذناله في التجارة عندنا * وقال الشافعي رحمه الله لايكون اذنا لان سكوته عن النهي محتمل قديكون للرضاء بتصرفه وقديكون لفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه انه محجور عن ذلك شرعا والمحتمل لايكون حجة كمن رأى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لاينفذ ذلك التصرف بسكوته والدليل عليه ان هذا التصرف الذي باشره لاينفذ بسكوت المولى فانه اذا رآه يبيع شيئا من ملكه لاينفذ هذا التصرف فكيف يصير مأذونا في سائر التصرفات فالحاجة الى رضاء مسقط لحق المولى عن مالية رقبته وذلك لايحصل بالسكوت كمن رأى آخر يتلف ماله فسكت لايسقط الضمان بسكوته * وهذا بخلاف سكوت البكر فان ذلك محتمل ولكن قام الدليل الموجب لترجيح الرضاء فيه وهو انها عند تزويج المولى كلامين لا ونعم والحياء يحول بينها وبين نعم لمابينا ولايحول بينها وبين لا فكان سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك ولايوجد مثل ذلك ههنا فلايترجح جانب الرضاء وكذلك سكوت الشفيع عن الطلب فانه لاحق للشفيع قبل الطلب وانما له ان يثبت حقه بالطلب فاذا لم يطلب لم يثبت حقه وههنا حق المولى في مالية الرقبة ثابت وانما الحاجة الى الرضاء المسقط لحقه * ونحن نقول لو لم يكن سكوت المولى عن النهي اذناله بالتجارة ادى الى الضرر والغرور ودفعهما واجب لقوله عليه السلام * لاضرر ولاضرار في الاسلام * وقوله عليه السلام * من غشنا فليس منا * وذلك لان الناس يعاملون العبد ولايمتنعون منها عند حضور المولى اذا كان ساكتا فاذا لحقه ديون ثم قال المولى كان عبدي محجورا عليه يتأخر الديون الى وقت عتقه ولايدري متى يعتق وهل يعتق اولايعتق فيكون آتوا حقوقهم ويلحقهم فيه من الضرر مالايخفى ويصير المولى غارا لهم فلدفع الضرر والغرور جعلنا سكوته بمنزلة الاذن له في التجارة * والسكوت محتمل كما قال ولكن دليل العرف يرجح جانب الرضاء فالعادة ان من لايرضى بتصرف عبده يظهر النهي اذا رآه يتصرف ويؤدبه على ذلك وربما يستحق عليه ذلك شرعا لدفع الضرر والغرور فبهذا الدليل رجحنا جانب الرضاء لدفع الضرر عن المشتري * والدليل عليه انه بعدما اذن له في اهل سوقه او حجر عليه في بيته لم يصح حجره لدفع الضرر والغرور فلما سقط اعتبار حجره نصا لدفع الضرر فلان يسقط احتمال عدم الرضاء من سكوته لدفع الضرر عن الناس كان اولى * وقوله هذا التصرف بسكوت المولى لاينفذ قلنا لان في هذا التصرف ازالة ملك المولى عما يبيعه وفي ازالة ملكه ضرر متحقق للحال فلايثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن ضرر متحقق على المولى في الحال فقد يلحقه الدين وقد لايلحقه ولو لم يثبت الاذن به لتضرر الناس الذي يعاملونه وكذا لايثبت الرضاء بالسكوت اذا رأى

واما الثالث فمثل المولى يسكت حين يرى عبده يبيع ويشتري فجعل اذنا دفعا للغرور عن الناس

وكذلك سكوت الشفيع جعل ردا لهذا المعنى فاما الرابع فمثل قول علمائنا رحمهم الله في رجل قال لفلان على مائة ودينار او مائة ودرهم ان العطف جعل بيانا للاول وجعل من جنس المعطوف وكذلك لفلان على مائة وقفيز حنطة وقال الشافعي رحمه الله القول قوله في المائة لانها مجملة فاليه بيانها والعطف لا يصلح بيانا لانه لم يوضع له كما اذا قال مائة وثوب وشاة ومائة وعبد ووجه قولنا ان هذا يجعل بيانا عادة ودلالة اما العادة فلان حذف المعطوف عليه في العدد متعارف ضرورة كثرة العدد وطول الكلام يقول الرجل بعت منك هذا بمائة وعشرة دراهم وبمائة وعشرين درهما وبمائة ودرهم ودرهمين على السواء وليس كذلك حكم ما هو غير مقدر لانه لا يثبت دينا في الذمة ثبوت الاول واما الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف عليه بمنزلة شيء واحد كالمضاف مع المضاف والمضاف اليه للتعريف

انسانا يتلف ماله لان الضرر متحقق في الحال وسكوته لا يكون دليل التزام الضرر حقيقة قوله (وكذلك سكوت الشفيع جعل ردا لهذا المعنى) اى ومثل سكوت المولى سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد العلم بالبيع جعل ردا للشفعة لهذا المعنى وهو دفع الغرور عن المشترى فانه يحتاج الى التصرف في المشترى فاذا لم يجعل سكوت الشفيع عن طلب الشفعة اسقاطا لها فاما ان يمتنع المشترى من التصرف او ينقض الشفيع عليه تصرفه فلدفع الضرر والغرور جعلنا ذلك كالتنصيص منه على اسقاط الشفعة وان كان السكوت في اصله غير موضوع للبيان بل هو ضده كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * ولان الشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل عن نفسه فاذا سكت فقد رضى بالتزام الضرر على نفسه قوله (واما النوع الرابع) وهو السكوت الذى جعل بيانا لضرورة الكلام فكذا * والخلاف ليس في هذا الاصل فان الشافعي رحمه الله يوافقنا في ان السكوت يجعل بيانا لصيرورة الكلام كما في عطف الجملة الناقصة على الكاملة وكما في عطف العدد المفسر على المبهم * انما الخلاف في هذه المسئلة فعندنا هي مبنية على هذا الاصل وعنده ليست مبنية عليه * وجه قول الشافعي رحمه الله وهو القياس انه ابهم الاقرار بالمائة وقوله ودرهم ليس بتفسير له لانه عطف عليه بحرف الواو والعطف لم يوضع للتفسير لغة الا ترى ان من شرط صحة العطف المغايرة حتى لم يجز عطف الشيء على نفسه ومن شرط صحة التفسير ان يكون عين المفسر فان الدراهم في قوله عشرة دراهم عين العشرة لا غيرها فكيف يصلح العطف مفسرا * يوضحه ان المعطوف وهو الدرهم واجب عليه مثل المعطوف عليه وهو المائة ولو كان تفسيرا لها لم يجب به شيء كما لو قال مائة درهم لان الوجوب بالمفسر لا بالتفسير واذا لم يصلح العطف مفسرا بقيت المائة مجملة فيكون القول قوله في بيانها كما في قوله مائة وثوب ومائة وشاة ومائة وعبد بخلاف قوله على مائة وثلاثة دراهم لانه عطف احد العددين المبهمين على الآخر ثم فسره بالدراهم فينصرف التفسير اليهما لحاجة كل واحد منهما الى التفسير كما لو قال مائة وثلاثة اثواب الا ترى انه لا يلزمه بقوله دراهم زيادة على المذكور ويلزمه بقوله ودرهم زيادة على المائة لما قلنا * وجه قولنا وهو الاستحسان ان هذا اى قوله ودرهم او دينار جعل بيانا عادة ودلالة اى عرفا واستدلالا * وقيل العادة يستعمل في الافعال والعرف يستعمل في الاقوال كما في قوله لا اضع قدمى * اما العادة فلان حذف المعطوف عليه اى حذف تفسير المعطوف عليه وتمييزه في العدد متعارف اذا كان في المعطوف دليل عليه بان كان مفسرا بقول الرجل بعت هذا منك بمائة وعشرة دراهم وبمائة وعشرين درهما اى بمائة درهم وعشرة دراهم وبمائة درهم وعشرين درهما * وفائدة ايراد النظيرين جواز حذف مميز المائة سواء كان مميز المعطوف بلفظ الفرد او بلفظ الجمع * وبمائة ودرهم ودرهمين على السواء يعنى كما يقال بمائة وعشرة دراهم وبمائة وعشرين درهما ويراد بالجميع الدراهم يقال ايضا بمائة ودرهم وبمائة ودرهمين ويراد بالكل الدراهم من غير فرق فلما صلح عطف الدرهم على المائة

في البيع مفسرالها باعتبار العرف كما صلح عطف العدد المفسر لذلك يصلح عطفه عليهـا مفسرالها في الاقرار ايضا كما صلح عطف العدد المفسر لذلك * وليس كذلك اى كعطف الدراهم على المائة عطف ماليس بمقدر مثل الثوب والشاة عليها فان عطفه ليس بمفسرلها لان ماليس بمقدر لايثبت دينا في الذمة مثل ثبوت ماهو مقدر يعني الموجب للحذف كثرة الاستعمال التي هي من اسباب التخفيف وهي انما تحقق في المقدر الذي يثبت دينا في الذمة حالا ومؤجلا لانه لماثبت دينا في الذمة كثر العقود والمبايعات به فاما غير المقدر فلم يوجد فيه كثرة الاستعمال لانه لما لم يجب دينا في الذمة الا في عقد خاص وهو السلم او فيما هو في معناه وهو البيع بالثياب الموصوفة مؤجلا لم يقع العقود والمعاملات به وبكثرة الوجوب في الذمة في المعاملات جاز الحذف وصار العطف مفسرا فاذا لم يوجد بقيت المائة مجملة فيرجع في تفسيرها اليه * وحاصله ان جواز الحذف ودلالة المعطوف عليه بكثرة الاستعمـال وهي توجد في المقدر دون غيره * واما الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف عليه بمنزلة شئ واحـد كالمضاف مع المضاف اليه بدليل اتحادهما في الاعراب واشتراكهما في الخبر والشرط اذا كان المعطوف ناقصا حقيقة او تقديرا على مامر بيانه ولهذا لم يحل الذبيحة اذا قيل بسم الله ومحمد رسول الله بالجر لحصول الاشتراك في التسمية وكذا العطف يقتضي المجانسة حتى لم يجز عطف الاسم على الفعل وكذا عكسه ثم المضاف اليه يعرف المضاف حتى صار الدار والعبد في قولك دار فلان وعبد فلان معرفا بالمضاف اليه فكذا المعطوف اذا صلح للتعريف يعرف المعطوف عليه اى يرفع ابهامه باعتبار انهما كشئ واحد * وقوله فاذا صلح العطف اى المعطوف للتعريف * صح الحذف في المضاف اليه معناه صح حذف المضاف اليه في المعطوف عليه بدلالة العطف فان المحذوف في قوله على مائة ودرهم الدرهم المضاف اليه اى على مائة درهم ودرهم * والعطف اى المعطوف اذا كان من المقدرات صلح للتعريف يعني صلاحية المعطوف للتعريف المعطوف عليه وتفسيره ودلالته على المحذوف انما يثبت اذا كان المعطوف من المقدرات التي تثبت ديونا في الذمة على الاطلاق ليطابق قوله على مائة فان موجبه اللزوم في الذمة على الاطلاق فاما اذا لم يكن مقدرا مثل الثوب فانه لايثبت دينا في الذمة الا في السلم * والفرس مائة لايثبت دينا في المبايعات اصلا فلا يصلح دليلا على المحذوف وتفسيرا للمائة لان قوله على مائة عبارة عما يثبت في الذمة مطلقا ثبوتا صحيحا ليس وماليس بمقدر كذلك فلهذا لايصير المعطوف عليه مفسرا بالمعطوف * وتبين بما ذكرنا انا لم نجعل المعطوف تفسيرا للمائة حقيقة بل جعلناه دليلا على المحذوف الذي هو تفسير وتمييز للمائة فلا يلزم علينا ماذكر الخصم ان من شرط التفسير ان يكون عين المفسر والمعطوف ليس كذلك * وذكر في الاسرار في تقرير هذه المسئلة ان الاصل في العطف هو الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق وهذه. التفسير للمجمل يجري مجرى الخبر على الابتداء لتوقف فهم المقصود عليه توقفه على الخبر فيقتضي صحة العطف الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه فيما هو تفسير كما يقتضي

فاذا صلح العطف للتعريف صح الحذف في المضـاف اليه بدلالة العطف والعطف اذا كان من المقدرات صلح للتعريف فيجعل دليلا على المضاف اليه واذا لم يكن مقدرا مثل الثوب والفرس لم يصلح للتعريف فلم يصلح دليلا على المحذوف واتفقوا في قول الرجل لفلان على احد وعشرون درهما ان ذلك كله دراهم لان العشرون مع الاحاد معدود مجهول فصح التعريف بالدرهم وكذلك اذا قال احد وعشرون شاة او ثوبا واجمعوا في قوله لفلان على مائة وثلثة دراهم فصاعدا ان المائة من الدراهم لان الجملتين جميعا اضيفتا الى الدراهم فصار بيانا وكذلك اذا قال مائة وثلاثة ثواب وثلثة شياه

وقد قال ابويوسف رحمه الله فى قوله لفلان على مائة وثوب اومائة وشاة انه يجعل بيانا لان العطف دليل الاتحاد مثل الاضافة فكل جملة تحتمل القسمة فانها تحتمل الاتحاد فلذلك جعل بيانا بخلاف قوله مائة وعبد والله اعلم بالصواب

﴿ باب بيان التبديل وهو النسخ ﴾

قال الشيخ الامام الكلام فى هذا الباب فى تفسير نفس النسخ ومحله وشرطه والناسخ والمنسوخ اما النسخ فانه فى اللغة عبارة عن التبديل قال الله تعالى واذا بدلنا آية مكان آية والله اعلم بما ينزل فسمى النسخ تبديلا ومعنى التبديل ان يزول شئ فيخلفه غيره يقال نسخت الشمس الظل لانها تخلفه شيئا فشيئا

الشركة فيما هو خبر كالواخر التفسير عن العددين جميعا فانه اذا اخره او جعل العدد بنفسه مفسرا سواء فى انه يصير عددا مفسرا فاما اذا قال لفلان على مائة وثوب فقوله وثوب ليس بمفسر لان الثياب مختلفة القدر والجنس كقوله مائة الا انه اقل جهالة فلم يلتحق بما وضع تفسيرا او خبرا عن الجملة بل كان هذا الى القياس اقرب والمسئلة الاولى الى التفسير المصرح به اقرب فاستحسن الرد الى التفسير فيها * لان الجملتين اضيفتا الى الدراهم .فان قوله على مائة جملة ظرفية وقوله وثلثة جملة اخرى ظرفية ناقصة عطفت على الاولى وقد اضيفتا جميعا الى الدراهم فصار لفظ الدراهم بيانا لهما لكونهما مفتقرين الى البيان قوله (وقد قال ابويوسف) روى ابن سماعة عن ابى يوسف رحمهما الله فى قوله لفلان على مائة وثوب اومائة وشاة انه يجعل بيانا للمائة فيكون الكل من الثياب والشياه والقول فى بيان جنسها قول المقر لانا انما جعلنا المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه باعتبار الاتحاد كما ذكرنا * فكل جملة اى كل مال مجتمع يحتمل القسمة اى قسمة الجمع وهى ان يقسم الجميع قسمة واحدة بطريق الجبر ولا يحتاج الى قسمة اخرى فهى محتملة للاتحاد لان قسمة القاضى جبرا لا تقع الا فيما هو متحد الجنس والثوب والشاة من هذا القبيل كالمكيل والموزون فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم بدلالة العطف الموجب للاتحاد كالدرهم والدينار * فلذلك اى فلاحتمال الاتحاد جعل قوله وثوب اوشاة بيانا للمائة بخلاف قوله مائة وعبد فانه مما لا يحتمل القسمة مطلقا فلا يتحقق فيه معنى الاتحاد بسبب العطف فلا يصير المجمل بالمعطوف فيه مفسرا كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله فى اصول الفقه والمبسوط * وهذا الفرق مشكل فان عنده يقسم الرقيق قسمة جمع وهى ان يقسم الجميع واحدة بطريق الجبر ولا يحتاج الى قسمة اخرى كالثياب والغنم فينبغى ان يساوى العبد الثوب فى صيرورته بيانا للمائة بالعطف * واجيب بان قولهما فى الرقيق انها يحتمل القسمة مأول بما اذا اتفق رأى المتقاسمين على القسمة فيقسم القاضى بناء عليه ولا يكون هذا قسمة حقيقة بل يكون تبعا كذا ذكر فى بعض الشروح منقولا عن شرح الجامع الصغير الحسامى ولكنه مخالف للروايات الظاهرة فى المبسوط والهداية وغيرهما اذ المذكور فيها ان الرقيق اذا كانوا جنسا واحدا تقسم قسمة جمع عندهما بطلب بعض الشركاء وان ابى البعض * واجيب ايضا بان على هذه الرواية يحتمل ان يكون ابويوسف موافقا لابى حنيفة رحمهما الله فى ان الرقيق لا يقسم قسمة جمع * ويحتمل انه اراد ان الثوب والغنم يقسمان قسمة جمع بالاتفاق فيتحقق فيهما الاتحاد والرقيق لا يقسم هذه القسمة بالاتفاق بل هى على الخلاف فلا يثبت بمثلها الاتحاد والله اعلم

﴿ باب بيان التبديل وهو النسخ ﴾

تكلم الاصوليون فى معنى النسخ لغة فقيل معناه الازالة يقال نسخت الشمس الظل اى ازالته ورفعته ونسخ الريح الاثار اذا محتها ونسخ الشيب الشباب اى اعدمه واليه اشار الشيخ فى الكتاب بقوله ومعنى التبديل ان يزول شئ فيخلفه غيره الى آخره * وقيل معناه النقل وهو تحويل الشئ من مكان الى مكان او حالة الى حالة مع بقائه فى نفسه يقال نسخت النحل العسل اذا نقلته من خلية

الى اخرى ومنه تناسخ المواريث لانتقالها من قوم الى قوم ومنه نسخت الكتاب لما فيه من مشابهة النقل بتحصيل مثل ما فى احد الكتابين فى الاخر * ثم قيل هى مشترك بين المعنيين لانه اطلق عليهما والاصل فى الاطلاق هو الحقيقة * وقيل هو حقيقة فى الازالة مجاز فى الاخر لانه لم يستعمل الا فى المعنيين وليس حقيقة فى النقل لان فى قوله نسخت الكتاب لم يوجد النقل حقيقة فتعين كونه حقيقة فى الاخر تفاديا من كثرة المجاز * وقيل على العكس لان قوله نسخت الكتاب ان كان حقيقة فهو المطلوب وان كان مجازا فلا يكون مستعارا من الازالة لانه غير مزال ولا مشابه فتعين ان يكون مستعارا من النقل لمشابهته اياه واذا كان مستعارا منه كان النقل حقيقة فكان مجازا فى الآخر دفعا للاشتراك * والاولى فى الشرع ان يكون بمعنى الازالة لان نقل الحكم الذى هو منسوخ الى ناسخه لا يتصور واما الازالة وهى الابطال والاعدام فتصور * وذكر فى الميزان انه اسم عرفى عند بعضهم فان ماهو معناه وهو الرفع والازالة لا يتحقق فى النسخ الشرعى فكان الاستعمال عرفا فيكون الاسم منقولا كاسم الصلوة للافعال المعهودة لما لم يكن فيها معنى الاسم اللغوى يكون اسما منقولا لا اسما شرعيا فكذا هذا * وقال بعضهم هو اسم شرعى لان فيه معنى لغويا وهو الازالة من وجه على ما ذكر * واختلفوا فى معناه شريعة ايضا اى فى حده فقيل هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه عنه * وانما اختير لفظ الخطاب دون النص ليشمل اللفظ والفحوى وغير ذلك مما يجوز النسخ به * وفيه احتراز عن الموت ونحوه من الاعذار الدالة على ارتفاع الاحكام الزائلة بها مع تراخيها عنها وكونها بحيث لولاها لكانت الاحكام الزائلة بها مستمرة * وقيد بالخطاب المتقدم احترازا عن الخطاب الدال على ارتفاع الاحكام العقلية الثابتة قبل ورود الشرع فان ابتداء ايجاب العبادات فى الشرع يزيل حكم العقل من براءة الذمة ولا يسمى نسخا لانه لم يزل حكم خطاب * وقيد بقوله على وجه لولاه لكان ثابتا احترازا عما اذا ورد الخطاب بحكم موقت نحو قوله تعالى * ثم اتموا الصيام الى الليل * وبعد انتهاء ذلك الوقت ورد خطاب بحكم مناقض للاول كما لو ورد عند غروب الشمس * كلوا واشربوا * فانه لا يكون نسخا للاول لانا لو قدرنا انتفاء الثانى لم يكن الاول مستمرا بل كان منتهيا بالغروب * وقوله مع تراخيه احتراز عن الخطاب المتصل كالاستثناء والتقييد بالشرط والغاية لانه يكون بيانا لا نسخا * وقيل هو الخطاب الدال على ان مثل الحكم الثابت بالنص المتقدم زائل على وجه لولاه لكان ثابتا وانما زيد لفظ المثل لان صاحب هذا الحد يقول تحقيق الرفع فى الحكم ممتنع لان المرفوع اما حكم ثابت او ما لا ثبات له والثابت لا يمكن رفعه وما لا ثبات له لا حاجة الى رفعه فدل ان النسخ هو رفع مثل الحكم الثابت لا رفع عينه او بيان مدة الحكم * وقيل هو الخطاب الدال على ظهور انتفاء شرط دوام الحكم الاول * وقيل هو الخطاب الدال على انتهاء امد الحكم الشرعى مع التأخر عن مورده وزيفت هذه الحدود بانها مع كونها تعريفات للناسخ لا للنسخ نفسه لان الخطاب دليل النسخ والطريق المعرف له لا نفسه غير مطردة لان العدل اذا قال نسخ حكم كذا يكون هذا

القول خطابا ولفظا دالا على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم وزواله ظهور انتفاء شرط دوامه وانتهاء امده ولايكون نسخا بالاجماع * وغير منعكسة لوجود النسخ بفعل النبي عليه السلام وهو ليس بخطاب ولهذا زاد بعضهم فقال هو ازالة مثل الحكم الثابت بقول منقول من الله تعالى او من رسوله عليه السلام او فعل منقول عن رسوله عليه السلام مع تراخيه عنه على وجه لولاه لكان ثابتا * ويندفع الاول بان يقال المراد من الخطاب خطاب الشارع لا خطاب غيره فان الخطاب اذا اطلق في مثل هذا الموضع يراد به خطاب الشارع لا كلام غيره على انا لانسلم ان كلام العدل دال على ماذكرتم بل كلامه يدل على خطاب من الشارع دال على ارتفاع الحكم وكذا وكذا فلذلك لايسمى نسخا * والثاني بان يقال فعله عليه السلام يدل على خطاب من الله تعالى دال على ارتفاع الحكم اذ ليس للرسول ولاية رفع الاحكام الشرعية من تلقاء نفسه فيكون فعله معرفا للخطاب الدال على ارتفاع الحكم * ويختار بعض المتأخرين انه عبارة عن رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر فقيد بالشرعي احترازا عن العقلي فان رفع الاحكام العقلية الثابتة قبل ورود الشرع التي يعبر عنها بالمباح بحكم الاصل بدليل شرعي متأخر لايسمى نسخا بالاجماع وبدليل شرعي احترازا عن الرفع بالموت * وبقوله متأخر احترازا عن التقييد بالغاية والاستثناء ونحوهما على مابينا * وقيل لاحاجة الى هذا القيد لانه لما قال رفع الحكم خرج التقييد بالغاية ونحوها لان الخطاب المتصل بالخطاب الاول ليس برافع لحكم الخطاب الاول بل هو بيان واتمام لمعناه بعد ثبوته وتقييد له بمدة وشرط ونحو ذلك * وذكر صاحب الميزان والحد الصحيح ان يقال هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق الذي في تقديرا وهامنا استمراره لولاه بطريق التراخي * ونعني بالحكم المحكوم لا الحكم الذي هو صفة ازلية لله تعالى * قال ولايلزم عليه الوقت صريحا لانه ليس في وهمنا استمراره ولا التخصيص فانه بيان انه غير مراد من الاصل لانه انتهاء بعد الثبوت * قال وما قالوا من الازالة والرفع غير صحيح لان ماثبت من الحكم في الماضي لايتصور بطلانه وما في المستقبل لم يثبت بعد فكيف يبطل * قلت وهذه التعريفات كلها ليست بجامعة لان الرفع بطريق الانساء نسخ عند الجمهور حيث اوردوا في كتبهم نظير نسخ التلاوة والحكم جميعا مارفع من صحف ابراهيم بالانساء ومارفع من القرآن بالانساء مثل ماروي ان سورة الاحزاب كانت تعدل سورة البقرة ثم انه لم يدخل في هذه الحدود لان الانساء ليس بخطاب رافع ولا دليل شرعي ولابيان لشئ فاذا لابد من زيادة تصيرها جامعة مثل ان يقال هو رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي او بانساء وهكذا في كل حد وهذا عند من جعل هذا القسم نسخا فاما عند من لم يجعله نسخا كالرفع بالموت والجنون مستدلا بانه عطف على النسخ في قوله تعالى * ماننسخ من آية او ننسها * والعطف يدل على المغايرة فلاحاجة الى زيادة قوله (هذا) اى التبديل اصل هذه الكلمة وهي النسخ * حتى صارت اى حقيقتها وهي التبديل تشبه الابطال من حيث كان التبديل اى البدل

هذا اصل هذه الكلمة وحقيقتها حتى صارت تشبه الابطال من حيث كان وجودا يخلف الزوال وهو في حق صاحب الشرع بيان محض لمدة الحكم المطلق الذي كان معلوما عند الله تعالى الا انه اطلقه فصار ظاهره البقاء في حق البشر فكان تبديلا في حقنا بيانا محضا في حق صاحب الشرع وهو كالقتل بيان محض للاجل لانه ميت باجله بلا شبهة في حق صاحب الشرع وفي حق القاتل تغيير وتبديل

وهو الناسخ وجوذ الخلف الزوال اى زوال المنسوخ وهذا هو معنى الابطال فان المبطل للشئ يخلف زواله * وهو اى النسخ فى حق صاحب الشرع بيان محض لانتهاء الحكم الاول ليس فيه معنى الرفع لانه كان معلوما عند الله تعالى انه ينتهى فى وقت كذا بالناسخ فكان الناسخ بالنسبة الى علمه تعالى مبينا للمدة لا رافعا * الا انه اطلقه اى لم يبين توقيتة الحكم المنسوخ حين شرعه فكان ظاهره البقاء فى حق البشر لان اطلاق الامر بشئ يوهمنا بقاء ذلك على التأبيد من غير ان نقطع القول به فى زمن الوحى * فصار الحاصل ان معنى النسخ عند الشيخ هو التبديل والابطال لغة وكذلك شرعا بالنسبة الى علم العباد لكنه بالنسبة الى علم صاحب الشرع بيان محض لمدة الحكم * قال صاحب الميزان هذا غير مستقيم لانه يؤدى الى القول بتعدد الحقوق والحق عندنا واحد فى الشرعيات والعقليات جميعا * واجيب عنه بان الحق واحد بالنسبة الى صاحب الشرع فاما بالنسبة الى العباد فتعدد حتى وجب على كل مجتهد العمل باجتهاده ولا يجوز له تقليد غيره وههنا الحق بالنسبة الى صاحب الشرع واحد وهو كونه بيانا لا رفعا وابطالا * لانه اى المقتول ميت باجله اى بانقضاء اجله بلا شبهة عند اهل السنة اذ لا اجل له سواه كما نص الله تعالى بقوله * فاذا جاء اجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون * والموت الذى حصل فيه بخلق الله تعالى كما حصل فى الميت حتف انفه لا بفعل القاتل على ماعرف فى مسئلة المتولدات وفى حق القاتل تبديل وتغيير اى ابطال وقطع للحيوة بالموت لانه هو المباشر لسبب الموت حتى وجب عليه القصاص ان كان عمدا والدية على عاقلته ان كان خطأ قوله (والنسخ فى احكام الشرع جائز صحيح) اختلف المسلمون واهل الكتاب فى جواز النسخ فاجازه عامة المسلمين سوى قوم لا اعتبار بخلافهم وفرق النصارى كلها وافترقت اليهود فى ذلك على ثلاث فرق كذا ذكر فى الميزان وغيره فذهبت فرقة منهم وهم العيسوية الى جوازه عقلا وسمعا وهم الذين يعترفون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكن الى العرب خاصة لا الى الامم كافة * وذهبت فرقة اخرى منهم الى امتناعه عقلا وسمعا * وذهبت الفرقة الثالثة الى جوازه عقلا وامتناعه سمعا * وزاد عبد القاهر البغدادى فرقة اخرى فقال وزعمت فرقة اخرى من اليهود انه يجوز نسخ الشئ بما هو اشد منه واثقل على جهة العقوبة للمكلفين اذا كانوا لذلك مستحقين فكان المراد من قول الشيخ وقالت اليهود بفساده الفرقة الثانية والثالثة دون الجميع * وقد انكر بعض المسلمين النسخ مثل ابى مسلم عمرو بن بحر الاصبهانى فانه لم يجوز النسخ فى شريعة واحدة وانكر وقوعه فى القرآن والمراد بعض من انتحل الاسلام وزعم انه مسلم لانه يكون مسلما على الحقيقة فان انكار النسخ مع صحة عقد الاسلام لا يتصور فتبين به ان قوله وقد انكر بعض المسلمين النسخ لا ينافى قوله النسخ جائز عند المسلمين اجمع وذكر فى القواطع ان الاصوليين قد ذكروا الخلاف فى هذا مع طائفة من اليهود وفرقة من المسلمين ونسبوه الى ابى مسلم محمد بن بحر الاصبهانى وهو رجل معروف بالعلم وان كان يعد

والنسخ فى احكام الشرع جائز صحيح عند المسلمين اجمع وقالت اليهود لعنهم الله بفساده وهم فى ذلك فريقان قال احدهما انه باطل عقلا وقال بعضهم هو باطل سمعا وتوقيفا وقد انكر بعض المسلمين النسخ لكنه لا يتصور هذا القول من مسلم مع صحة عقد الاسلام اما من رده توقيفا فقد احتج ان موسى صلوات الله عليه قال لقومه تمسكوا بالسبت مادامت السموات والارض وان ذلك مكتوب فى التورية وانه بلغهم بما هو طريق العلم عن موسى صلوات الله عليه ان لا نسخ لشريعته واحتج اصحاب القول الاخر ان الامر يدل على حسن المأمور به والنهى عن الشئ يدل على قبحه

من المعتزلة وله كتاب كثير فى التفسير وكتب كثيرة فلا ادرى كيف وقع هذا الخلاف منه ومن خالف فى هذا من اهل الاسلام فالكلام معه ان نريه وجود النسخ فى القرآن مثل نسخ وجوب التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة ووجوب التربص حولا على المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر . ووجوب ثبات الواحد للعشرة بثباته للاثنين والوصية للوالدين والاقربين بآية المواريث وغير ذلك مما لا يحصى * فان لم يعترف كان مكابرة واستحق ان لا يتكلم معه ويعرض عنه * وان قال قد كان كذلك ولكن لا اسميه نسخا كان هذا نزاعا لفظيا ولزم ان يقال ان رفع شرع ما قبلنا بشرعنا لا يكون نسخا ايضا وهذا لا يقوله مسلم * اما من رده توقيفا اى نصا لا عقلا فقد احتج بما روى عن موسى صلوات الله عليه انه قال تمسكوا بالسبت اى بالعبادة فى السبت والقيام بامرها ما دامت السموات والارض وزعموا ان هذا مكتوب فى التورية عندهم * وزعموا انه بلغهم بالطريق الموجب للعلم وهو التواتر عن موسى عليه السلام انه قال ان شريعتى لا تنسخ وانه قال تمسكوا بشريعتى ما دامت السموات والارض وانه قال انا خاتم النبيين * قالوا واذا ثبت ذلك من قوله عندنا لم يجز لنا تصديق من ادعى نسخ شريعته كما انكم لما زعمتم ان نبيكم قال لا نبى بعدى وقال انا خاتم النبيين لم تصدقوا من ادعى بعد ذلك نسخ شريعته وبهذا الطريق طعنوا فى رسالة محمد صلى الله عليه وقالوا لا يجوز تصديقه من اجل العمل بالسبت ولا يجوز ان يأتى بمعجزة تدل على صدقه * واما من انكره ورده عقلا فقد احتج بوجوه من الشبه * احدها وهو المذكور فى الكتاب ان الامر بالشئ يدل على حسن المأمور به والنهى عن الشئ يدل على قبح المنهى عنه * والنسخ يدل على ضده اى نسخ كل واحد من الامر والنهى يدل على ضد ما دل عليه الامر والنهى فان نسخ الامر يكون بالنهى ونسخ النهى بالامر او بالاباحة . فيقتضى ان ما امر به لحسنه كان قبيحا فى ذاته وما نهى عنه لقبحه كان حسنا فى نفسه او غير قبيح والشئ الواحد لا يكون حسنا وقبيحا فكان القول بجواز النسخ مؤديا الى القول بجواز البداء على الله عز وجل وذلك كفر لان البداء ينشأ من الجهل بعواقب الامور فانه عبارة عن الظهور بعد الخفاء من قولهم بدا لهم الامر الفلانى اذا ظهر بعد خفائه وقوله تعالى * وبدا لهم من الله ما لم يكونوا يحتسبون * وبدا لهم سيأت ما كسبوا * اى ظهر لهم بعد الخفاء وتعالى الله من ذلك علوا كبيرا * والثانى ان الخطاب المنسوخ حكمه على زعمكم اما ان يكون دالا على التأقيت او التأبيد وعلى التقديرين يمتنع قبول الخطاب النسخ * اما اذا كان موقتا فلان ارتفاع الحكم فيما بعد الغاية ليس بنسخ لانتهائه بانتهاء ذلك الوقت وشرط النسخ ان لا يكون كذلك * وان كان دالا على التأبيد فكذلك اذ لو قبل النسخ مع التأبيد يلزم التناقص بالاخبار بانه مؤبد وغير مؤبد * ويؤدى ايضا الى نفى الوثوق بتأبيد حكم بناء على احتمال النسخ ويستلزم ذلك ان لا يبقى لنا وثوق بوعد الله ووعيده ولا بشئ من الظواهر اللفظية ولا يخفى ما فيه من اختلال الشريعة والتجاء قول الباطنية اليها *

والنسخ يدل على ضده ففى ذلك ما يوجب البداء والجهل بعواقب الامور ودليلنا على جوازه ووجوده سمعا وتوقيفا ان احدا لم ينكر استحلال الاخوات فى شريعة آدم صلوات الله عليه واستحلال الجزء لآدم صلوات الله عليه وهى حواء التى خلقت منه وان ذلك نسخ بغيره

ويؤدي ايضا الى جواز نسخ شريعتكم وانتم لاتقولون به * والثالث انه لوجاز النسخ
الذي هو رفع الحكم لكان رفعه قبل وجوده اوبعد وجوده اومعه وارتفاعه قبل وجوده
اوبعده باطل لكونه معدوما في الحالين ورفع المعدوم ممتنع وارتفاعه مع وجوده اجدر
بالبطلان لاستحالة اجتماع النفي والاثبات في شئ واحد لاستلزامه كونه موجودا ومعدوما
في حالة واحدة وهو محال * ومن انكر جوازه ووقوعه ممن انتحل الاسلام تمسك بان
النسخ ابطال وهو منافي الكتاب لقوله تعالى * لايأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه * فلا
يجوز واذا لم يجز في الكتاب لم يجز في السنة لعدم القائل بالفصل ولمنافاتها الابطال كالكتاب
* ودليلنا على جوازه بل على وجوده المستلزم لجوازه عقلا من حيث السمع ان نكاح
الاخوات كان مشروعا في شريعة آدم عليه السلام وبه حصل التناسل وقد ورد في التورية
ان الله تعالى امر آدم بتزويج بناته من بنيه * وكذا الاستمتاع بالجزء كان حلالا لآدم
عليه السلام فان زوجته حواء كانت مخلوقة من ضلعه على مانطق به الخبر ثم انتسخ ذلك
بغيره من الشرايع حتى لايجوز لاحد ان يتزوج اخته وان يستمتع ببعض منه بالنكاح
نحو ابنته * وكذا الجمع بين الاختين كان مشروعا في شريعة يعقوب عليه السلام وانه
جمع بين الاختين فقد ذكر في التورية انه خطب الصغرى فقال ابوهما ليس من سنة
بلدنا ان تزوج الصغرى قبل الكبرى فتزوجهما معا ثم حرم الجمع في حكم التورية * وكذا
العمل في السبت كان مباحا قبل شريعة موسى عليه السلام لاتفاقهم على ان السبت
مختص بشريعته ثم انتسخت تلك الاباحة بشريعة موسى عليه السلام * وكذا ترك
الختان كان جائزا في شريعة ابراهيم ثم انتسخ بالوجوب في شريعة موسى عليهما السلام
حيث اوجبه عليهم يوم ولادة الطفل فتبين بما ذكرنا انه لاوجه الى انكاره * ولكنهم
يقولون على الاول لانسلم ان آدم امر بتزويج بناته اللاتي كن في زمانه وحينئذ
تحريم ذلك في شريعة من بعده لايكون نسخا لكونه رفع مباح الاصل اذ لم يؤمر من
بعده به حتى يكون تحريمه عليهم نسخا * ولئن سلمنا كونه مأمورا بتزويج بناته مطلقا
لكن يجوز ان يكون ذلك الامر مقيدا بظهور شرع من بعده وعلى هذا لايكون تحريمه
ذلك على من بعده نسخا لانتهاء امد الحكم الاول بظهور شريعة من بعده كما ان
اباحة الافطار بالليالي لاتكون نسخا لايجاب الصوم الى الليل * وعلى الثاني لانسلم ان
حل الاستمتاع بالجزء ثبت على الاطلاق في شريعته بل احل له ذلك في حق حواء
خاصة حتى لم يحل له التزوج بسائر بناته ولا لاحد من بنيه ان يتزوج بنت نفسه فلم يكن
تحريم البنت على غيره نسخا لحل الاستمتاع بالجزء اذ لم يثبت ذلك في حق غيره بل كان الحل
منتهيا بوفاته كانتهاء الصوم بالليل * وعلى الباقي ان الجمع والعمل بالسبت والختان كان مباحا
بحكم الاصل وتحريم مباح الاصل ليس بنسخ * واجيب عن الاول بان الاصل في كل
شريعة ثبوتها على الاطلاق وبقاؤها الى ان يوجد المزيل وعدم اختصاصها بقوم دون

قوم الا بمخصص فلا يثبت والتقييد بالاحتمال بل يحتاج الى دليل ولم يوجد * ولا يقال لا يصح التمسك بالاصل فيما نحن فيه لان هذه مسئلة علمية فلا يكتفى فيها بالدليل الظنى * لانا نقول قد ثبت بالتواتر امر ادم عليه السلام بتزويج بناته من بنته ولم ينقل تقييد وتخصيص فوجب اجراؤه ولا يقدح فيه الاحتمال الذى ذكرتم لكونه غير ناشئ عن دليل وبمثله لا يخرج الدليل القطعى الى الظن على ما مر بيانه غير مرة * قال الغزالى رحمه الله لو صار الدليل ظنيا بكل احتمال لم يبق دليل قطعي لتطرق الاحتمال الى جميع العقليات من دلائل التوحيد والنبوة وغيرها وعن الثالث بان رفع الاباحة الاصلية نسخ عندنا لان الناس لم يتركوا سدى فى زمان فالاباحة والتحريم ثبتا فى جميع الاشياء بالشرايع فى الاصل فكان رفعها رفعا لحكم شرعى فكان نسخا لا محالة * فاما الاعتراض الثانى فلا محيص عنه ان ثبت الاختصاص الذى ذكروه كما دل عليه الظاهر قوله (والدليل المعقول ان النسخ) كذا يعنى لو وقت الشارع حكما فى ابتداء شرعه الى غاية بان قال شرعت الحكم الفلانى الى الوقت الفلانى لصح ذلك من غير لزوم قبح وبداء فكذا اذا بين امده متراخيا عن زمان شرعه بالنسخ لان النسخ ليس فى الحقيقة الا بيان مدة الحكم التى هى غيب عن العباد لهم فلا يكون هذا من البداء فى شئ * وبيانه اى بيان ان النسخ بيان المدة لا بداء انا انما نجوز النسخ فى حكم يجوز ان يكون موقتا بعد ما شرع وان يكون مؤبدا ويحتمل البقاء بعد ما شرع والعدم احتمالا على السواء * وانما تعرض للاحتمالين لان النسخ توقيت بالنسبة الى الماضى واعدام بالنسبة الى المستقبل * والامر المطلق فى حيوته للايجاب لا للبقاء اى الامر الوارد فى حيوة النبى عليه السلام يقتضى كون المأمور به واجبا من غير ان يتعرض لبقائه اصلا بل البقاء بعد الثبوت لعدم الدليل المزيل فكان ثابتا باستصحاب الحال لا بدليل يوجبه وهو الامر السابق لان الامر لا دلالة له على البقاء لغة لانه لطلب الفعل والايجاد لا لغيره وكذا الوجود ليس بعلة للبقاء ولهذا صح ان يقال وجد و لم يبق فلا يكون البقاء من مواجب الامر السابق بوجه واذا كان كذلك لم يكن دليل النسخ متعرضا لحكم الدليل الاول بوجه اى لم يكن مبطلا له بوجه لاقتصار عمله على حالة البقاء وهو ليس من احكام الدليل الاول * الا ظاهرا اى الا من حيث الظاهر وهو تقرر بقائه فى اوهامنا باعتبار الظاهر لولا الناسخ * وهو الحكمة البالغة بلا شبهة اى بيان المدة بالنسخ من باب الحكمة البالغة نهايتها لا من باب البداء لان شرعية الاحكام لمنافع تعود الى العباد اذ الشارع منزه عن نفع وضرر يعود اليه وقد يتبدل المنفعة بتبدل الازمان والاحوال ولا يعلم بذلك الا العليم الخبير الحكيم القدير جل جلاله فكان تبديل الحكم بناء على تبديل الاحوال من باب الحكمة لا من باب البداء * وقوله بمنزلة الاحياء متعلق بقوله للايجاب لا للبقاء او بجميع ما تقدم اى احياء الشريعة بالامر وشرع الحكم ابتداء بمنزلة احياء الشخص وايجاده من العدم فان حكم الاحياء الحيوة واثر الايجاد الوجود لا البقاء بل البقاء بعدم اسباب الفناء بابقاء هو غير الايجاد وكأن او سقط

من الشرايع والدليل المعقول ان النسخ هو بيان مدة الحكم للعباد وقد كان ذلك غيبا عنهم وبيان ذلك انا انما نجوز النسخ فى حكم مطلق عن ذكر الوقت يحتمل ان يكون موقتا ويحتمل البقاء والعدم على السواء لان النسخ انما يكون فى حيوة النبى عليه السلام والامر المطلق فى حيوته للايجاب لا للبقاء بل البقاء باستصحاب الحال على احتمال العدم بدليله لان البقاء بدليل يوجبه لان الامر لم يتناول البقاء لغة فلم يكن دليل النسخ متعرضا لحكم الدليل الاول بوجه الا ظاهرا بل كان بيانا للمدة التى هى غيب عنا وهى الحكمة البالغة بلا شبهة بمنزلة الاحياء والايجاد ان حكمه الحيوة والوجود لا البقاء بل البقاء لعدم اسباب الفناء

من قبل الناسخ في هذا الكلام بدليل ماذكر شمس الائمة رحمه الله ثم البقاء بعد ذلك بابقاء الله تعالى اياه او بانعدام سبب الفناء وماذكر الشيخ في شرح التقويم بل البقاء بدليل آخر او بعدم مايعدمه وهو اسباب الفناء * او معناه ان البقاء بعدم اسباب الفناء وعدمها بسبب ابقاء الله تعالى اياه فانه اذا اراد ابقاءه لم يوجد اسباب الفناء قوله (بابقاء هو غير الايجاد) لان الابقاء اثبات البقاء والايجاد اثبات الوجود وقد بينا ان البقاء غير الوجود حتى صح قولنا وجد ولم يبق فكان الابقاء غير الايجاد لو كان من الافعال العباد الا ان الغيرية لاتجرى في صفات الله تعالى حقيقة على ماعرف فكان تسمية الابقاء غير الايجاد توسعا باعتبار تغاير الامارة * وهو كالرمي الواحد يسمى جرحا وقتلا وكسرا اذا تحققت هذه الآثار منه وان كان القتل غير الجرح والكسر * وله اجل معلوم اى لهذا الموجود مدة معلومة عند الله تعالى لبقائه غيب عن العباد فكان الافناء والاماتة بيانا محضا لمدة بقاء الحيوة التى كانت معلومة عند الخالق حين خلقه وان كان غيبا عنا وهذا لايدل على البداء والجهل بعواقب الامور ولم يتطرق اليه قبح وهذا اى النسخ مثله اى مثل الافناء ايضا فلا يكون بداء وجهلا قوله (هذا حكم بقاء المشروع في حيوة النبي عليه السلام) كأنه جواب عما يقال يلزم على ماذكرت ان لايكون الاحكام الباقية الى يومنا هذا مقطوعا بها لابتناء بقائها على الاستصحاب الذى ليس بحجة وانقطاع بقائها عن الدلائل المثبتة لها * فقال هذا اى بقاء الحكم باستصحاب الحال حكم بقاء المشروع في حيوة النبي عليه السلام لاحتمال ورود النسخ في كل زمان فاما بعد وفاته عليه السلام فقد صار البقاء ثابتا بدليل يوجبه وهو ان لانسخ بدون الوحى وقد انسد بابه بوفاته عليه السلام فانه قد ثبت بالنص القاطع انه خاتم النبيين وان لانبى بعده * فصار البقاء يقينا لايحتمل الزوال اصلا بمنزلة موجود نص على بقائه ابدا كالجنة واهلها * هذا تقرير كلام الشيخ وحاصله ان النسخ بيان المدة في الحقيقة فلا يكون بداء * وذكر الاصوليون وجها آخر في جواز النسخ عقلا وهو ان المخالف لايخلو اما ان يكون ممن لايعتبر المصالح في افعال الله تعالى كما هو مذهب الاشعرية وعامة اهل الحديث ويقول له ان يفعل مايشاء كما يشاء بحكم المالكية من غير نظر الى حكمة ومصلحة او يكون ممن يعتبر الغرض والحكمة في افعاله كما هو مذهب عامة المتكلمين * فان كان الاول فنقول لايمتنع على الله تعالى ان يأمر بفعل في وقت وينهى عنه في وقت آخر كما امر بصوم رمضان ونهى عن صوم يوم الفطر للقطع بانه لايلزم من فرض وقوعه محال عقلا ومانعنى بالجواز العقلى الا ذلك * نبينه انه اذا جاز ان يطلق الامر والمراد الى ان يعجز عنه بمرض او غيره جاز ايضا ان يطلق والمراد الى ان ينسخه غيره واذا جاز ان لايوجب شيئا برهة من الزمان ثم يوجبه جاز ايضا ان يوجبه برهة من الزمان ثم ينسخه * وان كان الثانى فكذلك اذ لا يمتنع ان يعلم الله تعالى استلزام الامر بالفعل في وقت معين لمصلحة واستلزام النهى عنه في وقت آخر لمصلحة اخرى اذ المصالح كما تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال تختلف باختلاف الازمان والاوقات واعتبر هذا

بابقاء هو غير الايجاد وله اجل معلوم عند الله فكان الافناء والاماتة بيانا محضا فهذا مثله هذا حكم بقاء المشروع في حيوة النبي عليه السلام فاذا قبض الرسول عليه السلام من غير نسخ صار البقاء من بعد ثابتا بدليل يوجبه فصار بقاء يقينا لايحتمل النسخ بحال فاذا غاب الحي بقيت حيوته لعدم الدليل على موته فكذلك المشروع المطلق في حيوة النبي عليه السلام

بامر الطبيب المريض بدواء خاص فى وقت لمصلحة ونهيه عنه فى وقت آخر لمصلحة اخرى * يوضحه انه تعالى لو نص على التوقيت بان قال حرم عليكم العمل فى السبت الف سنة ثم هو مباح عليكم بعد ذلك كان حسنا ودالا على انتهاء حكمة التحريم بعد انتهاء المدة ولم يكن بداء فكذلك عند اطلاق اللفظ فى التحريم ثم النسخ بعد ذلك وهو بمنزلة تبديل الصحة بالمرض والغناء بالفقر وعكسهما اذ يجوز ان يكون كل واحد منها مصلحة فى وقت دون وقت وبمنزلة تقلب احوال الانسان من الطفولية والبلوغ والشباب والكهولة والشيخوخة فان ذلك كله تصريف الامور على ما توجبه الحكمة ويدعو اليه المصلحة وامتحان العباد وابتلاؤهم وقتا بعد وقت بما هو خير لهم وادعى الى صلاحهم * والجواب عن قولهم الخطاب المنسوخ حكمه اما ان يكون دالا على التأبيد او على التوقيت الى آخره * هو انه ليس بدال على التوقيت ولا على التأبيد صريحا بل هو مطلق يحتمل التأبيد ان لم يرد عليه ناسخ والتوقيت ان ورد عليه ذلك فاذا ورد تبين انه كان موقتا وهذا التوقيت يسمى نسخا * ومن قولهم لو جاز النسخ لكان قبل وجوده او بعده او معه الى آخر ما ذكروا ان المراد من رفع الحكم ان التكليف الذى كان ثابتا بعد ان لم يكن زال بالناسخ كالزوال بالموت لكونه سببا من جهة المخاطب لقطع تعلق الخطاب عنه كما ان النسخ سبب من جهة المخاطب لقطع تعلقه عنه وليس المراد من الدفع ان الفعل الذى هو متعلق الحكم يرتفع لينتهض ما ذكرتم من التقسيم * واما دعواهم التوقيف فباطل لانه قد ثبت بالدليل القطعى عندنا تحريف كتابهم فلم يبق نقلهم عنه حجة ولهذا لم يجز الايمان بالتورية التى فى ايديهم اليوم بل يجب الايمان بالتورية التى انزلت على موسى عليه السلام وكيف يصح نقلهم تأبيد شريعة موسى عليه السلام وقد ثبت رسالة رسل بعد موسى عليهم السلام بالآيات المعجزة والدلائل القاطعة * ولان شرط التواتر لم يوجد فى نقل التورية اذ لم يبق من اليهود عدد التواتر فى زمن بختنصر فانهم وافقوا اصحاب التواريخ انه لما استولى على بنى اسرائيل قتل رجالهم وسبى ذراريهم الى ارض بابل واحرق اسفار التورية حتى لم يبق فيهم من يحفظ التورية * وزعموا ان الله تعالى الهم عزيرا التورية بعد خلاصه من اسر بختنصر * وقد روى احبارهم ان عزيرا كتب ذلك فى اخر عمره وعند حضور اجله دفعه الى تلميذه ليقرأه على بنى اسرائيل فاخذوا التورية عن ذلك التلميذ ونقول الواحد لا يثبت التواتر * وزعم بعضهم ان ذلك التلميذ قد زاد فيها شيئا او حذف منها فكيف يوثق بما هذا سبيله * والدليل عليه ان نسخ التورية ثلث نسخة فى ايدى العنانية ونسخة فى ايدى السامرية ونسخة فى ايدى النصارى وهذه النسخ الثلث مختلفة متفاوتة تذكر فيها اعمار الدنيا واهلها على التفاوت ففى نسخة السامرية زيادة الف سنة وكثير على ما فى نسخة العنانية وفى التورية التى فى النصارى زيادة بالف وثلثمائة سنة وفيها ايضا الوعد بخروج المسيح وخروج العربى صاحب الجمل وارتفاع تحريم السبت عند خروجهما فثبت ان التورية التى فى ايديهم ليست بموثوق بها وان ما نقلوه من تأبيد شريعة موسى وتأبيد تحريم السبت افتراء على موسى عليه السلام * وقيل اول

واما دعويهم التوقيف فباطل عندنا لانه ثبت عندنا تحريف كتابهم فلم يبق حجة

من وضع لهم ذلك ابن الراوندى ليعارض به دعوى الرسالة من محمد عليه السلام * واقرب قاطع فى بطلانه ان احدا من احبار اليهود لم يحتج به على رسول الله صلى الله عليه وسلم مع حرصهم على دفع قوله ولو كان ذلك صحيحا عندهم لقضت العادة بالاحتجاج به على النبى صلى الله عليه وسلم ولو فعلوا ذلك لاشتهر منهم كما اشتهر سائر امورهم * واما قوله تعالى * لا يأتيه الباطل * الآية فتأويله ان هذا الكتاب لم يتقدمه من كتب الله تعالى ما يبطله ولا يأتيه من بعده ما يبطله والله اعلم

﴿ باب بيان محل النسخ ﴾

لما ثبت ان النسخ بيان مدة الحكم فى الحقيقة وان كان رفعا له فى الظاهر لابد من ان يكون محله حكما يحتمل المدة والوقت اى يحتمل ان يكون موقتا الى غاية وان لا يكون كذلك احتمالا على السواء ليكون النسخ بيانا للمدة * وذلك اى كونه محتملا للتوقيت يحصل بوصفين اى بمعنيين * احدهما ان يكون الحكم الذى ورد عليه النسخ محتملا فى نفسه للوجود والعدم اى يحتمل ان يكون مشروعا وان لا يكون مشروعا اذ لو لم يحتمل ان يكون مشروعا كالكفر لاستمر عدم شرعيته والنسخ لا يجرى فى المعدوم ولو لم يحتمل ان لا يكون مشروعا كالايمان بالله تعالى وصفاته لاستمر شرعيته ضرورة فلا يجرى فيه النسخ ايضا لان النسخ توقيت ورفع وذلك مناف لما لزم استمرار وجوده * والثانى ان لا يكون ذلك الحكم بحيث يلحق به ما ينافى المدة والوقت اى ما ينافى بيان المدة بالنسخ يعنى لم يلتحق به بعد ان كان فى نفسه محتملا للوجود والعدم ما يمتنع لحوق النسخ الذى هو بيان مدة المشروعية به * اما الاول وهو الذى لا يحتمل النسخ باعتبار فوات الوصف الاول واليه اشير فى قوله واذا كان بخلافه لم يحتمل النسخ فبيانه ان الصانع جل جلاله بجميع اسمائه اى مع جميعها مثل الرحمن والرحيم والعليم والحكيم * وصفاته مثل العلم والقدرة والحيوة التى هى من صفات الذات والخلق والرزق والاحياء والاماتة التى هى من صفات الفعل عند الاشعرية قديم دائم ازلا وابدا فلا يحتمل شئ من اسمائه وصفاته النسخ بحال اى بوجه من الوجوه ولهذا لا يجوز ان يكون الايمان بالله تعالى وصفاته غير مشروع بحال اعنى فى حال الاكراه وغيرها * الحاصل ان النسخ لا يجرى فى واجبات العقول وانما يجرى فى جائزاتها ولهذا لم يجوز جمهور العلماء النسخ فى مدلول الخبر ماضيا كان او مستقبلا لان تحقق المخبر به فى خبر من لا يجوز عليه الكذب والخلف من الواجبات والنسخ فيه يؤدى الى الكذب والخلف فلا يجوز * وقال بعض المعتزلة والاشعرية بجوازه فى الخبر مطلقا اذا كان مدلوله متكررا والاخبار عنه عاما كما لو قال عمرت زيدا الف سنة ثم بين انه اراد به تسعمائة او قال لاعذبن الزانى ابدا ثم قال اردت به الف سنة لانه اذا كان كذلك كان الناسخ مبينا ان المراد بعض ذلك المدلول كما فى الاوامر والنواهى بخلاف ما اذا لم يكن متكررا نحو قوله اهلك الله زيدا ثم قوله ما اهلكه لان ذلك يقع دفعة واحدة فلو اخبر عن اعدامه وايجاده جميعا كان تناقضا * ومنهم من فصل بين الماضى والمستقبل فمنعه فى الماضى وجوزه فى المستقبل لان الوجود المتحقق فى الماضى لا يمكن رفعه بخلاف المستقبل لانه يمكن منعه من الثبوت * واستدل عليه بظاهر قوله تعالى

(باب بيان محل النسخ) محل النسخ حكم يحتمل بيان المدة والوقت وذلك بوصفين احدهما ان يكون فى نفسه محتملا للوجود والعدم فاذا كان بخلافه لم يحتمل النسخ والثانى ان لا يكون ملحقا به ما ينافى المدة والوقت اما الاول فبيانه ان الصانع باسمائه وصفاته قديم لا يحتمل الزوال والعدم فلا يحتمل شئ من اسمائه وصفاته النسخ بحال

واما الذي ينافي النسخ من الاحكام التي هي في الاصل محتملة للوجود والعدم فثلاثة تأبيد ثبت نصا وتأبيد ثبت دلالة وتوقيت اما التأبيد صريحا فمثل قول الله تعالى خالدين فيها ابدا ومثل قوله جل وعلا وجاعل الذين اتبعوك فوق الذين كفروا الى يوم القيمة يريد بهم الذين صدقوا بمحمد صلى الله عليه وسلم والقسم الثاني مثل شرائع محمد عليه السلام التي قبض على قرارها فانها مؤبدة لا تحتمل النسخ بدلالة ان محمدا صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين ولا نبي بعده ولا نسخ الا بوحي على لسان نبي والثالث واضح والنسخ فيه قبل الانتهاء باطل لان النسخ في هذا كله بداء وظهور الغلط لا بيان المدة والله يتعالى عن ذلك

يمحو الله ما يشاء ويثبت وبقوله تعالى *ثلة من الاولين وقليل من الآخرين* فانه نسخ بعد سؤال الرسول عليه السلام بقوله عز ذكره *ثلة من الاولين وثلة من الاخرين* وبقوله تعالى لآدم* ان لك ان لا تجوع فيها ولا تعرى * فانه نسخ بقوله تعالى *فبدت لهما سوآتهما *وبظواهر آيات الوعيد مثل قوله تعالى* ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها* من يعمل سوأ يجز به * ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها * وغيرها فانها نسخت بقوله تعالى* ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء* وكل ذلك اخبار* والصحيح هو القول الاول لما بينا ان النسخ توقيت ولا يستقيم ذلك في الخبر بحال فانه لا يقال اعتقدوا الصدق في هذا الخبر الى وقت كذا ثم اعتقدوا خلافه بعد ذلك فانه هو البداء والجهل الذي يدعيه اليهود في اصل النسخ * ونحن لا نسلم صحة ارادة تسعمائة من لفظ الالف ولا صحة ورود النسخ على ما التحق به تأبيد على ما نبين * فاما قوله تعالى* يمحو الله ما يشاء ويثبت* فقد قيل معناه ينسخ ما يستصوب نسخه ويثبت بدله او يتركه غير منسوخ * وقيل يمحو من ديوان الحفظة ما ليس بحسنة ولا سيئة لانهم مأمورون بكتبة كل قول وفعل ويثبت غيره والكلام فيه واسع المجال * وقوله تعالى *وثلة من الاخرين *ليس بناسخ شيئا لانه لم يرفع حكما ثبت في الآية الاولى اذ الحكم في القليل المذكور فيها ثابت كما كان الا انه الحق بهم فرق اخرى بعد نزول الآية بتضرعهم او بدعاء الرسول عليه السلام ثم اخبر عنهم بقوله وثلة من الآخرين* وقيل الآية الاولى في السابقين والثانية في اصحاب اليمين * وعن الحسن سابقوا الامم اكثر من سابقي امتنا وتابعوا الامم مثل تابعي هذه الامة * وكذا قوله تعالى* ان لك ان لا تجوع فيها ولا تعرى* من باب القيد والاطلاق لا من باب النسخ* وكذا آيات الوعيد كلها مقيدة او مخصوصة على ما عرف في مسئلة تخليد اصحاب الكبائر* وهذا اذا كان الخبر في غير الاحكام الشرعية فان كان في الاحكام الشرعية فهو والامر والنهي سواء حتى لو اخبر الله تعالى او رسوله عليه السلام بالحل مطلقا في شئ ثم ورد الخبر بعده بالحرمة ينتسخ الاول بالثاني قوله (واما الذي ينافي) اي الحكم الذي ينافي النسخ من الاحكام لفوات الوصف الثاني وهو عدم لحوق ما ينافي بيان المدة مع الوجود الوصف الاول وهو كونه محتملا للوجود والعدم فثلثة * اما التأبيد صريحا فمثل قوله تعالى* خالدين فيها ابدا* وصف اهل الجنة بالخلود اي بالاقامة فيها وهو مطلق يقبل الزوال فلما اقترن به الابد صار بحال لا يقبل الزوال لان فيها بعد التنصيص على التأبيد بيان التوقيت فيه بالنسخ لا يكون الا على وجه البداء وظهور الغلط والله تعالى متعال عنه * ومثل قوله عز وجل* وجاعل الذين اتبعوك فوق الذين كفروا الى يوم القيامة* قال قتادة والربيع ومقاتل والكلبي هم اهل الاسلام من امة محمد عليه السلام اتبعوا دين المسيح وصدقوا بانه رسول الله وكلمته القاها الى مريم وروح منه فوالله ما اتبعه من دعاه ربا ومعنى الفوقية ههنا الغلبة بالحجة في كل الاحوال وبها وبالسيف حين اظهر محمدا عليه السلام وامته على الدين كله كذا في المطلع * وفي الكشاف ومتبعوهم المسلمون لانهم متبعوه في اصل الاسلام وان اختلف الشرايع دون الذين كذبوه من اليهود وكذبوا

(عليه)

عليه من النصارى * و من ابن زيد فوق الذين كفروا اى فوق اليهود فلا يكون لهم مملكة
كما للنصارى * ثم هذا وان كان توقيتا الى يوم القيامة فى الظاهر فهو تأبيد فى الحقيقة لان المؤمنون
ظاهرون على الكافرين يوم القيامة لقوله تعالى * والذين اتقوا فوقهم يوم القيامة * فاذا كان متبعوه
ظاهرين فى الدنيا التى هى موضع غلبة الكفار كانوا غالبين يوم القيامة الذى هو محل غلبة المؤمنين
فكانوا غالبين ابدا ضرورة * و هذا من قبيل قول عمر رضى الله عنه * نعم الرجل صهيب لولم
يخف الله لم يعصه * يعنى لو لم يكن خائفا عن الله تعالى لم يصدر عنه معصية فكيف يصدر اذا خافه
* ولا يقال لا يصح ايراد هذين المثالين ههنا لانهما من الاخبار لا من الاحكام وامتناع النسخ
فيهما باعتبار ذلك لا بالتأبيد * لانا نقول المقصود ايراد النظير للتأبيد نصا ولم يوجد فى الاحكام
تابيد صريح وقد حصل المقصود بايرادهما فلذلك اوردهما * ومن القسم الثانى تأبيد الجنة والنار
لان اهلهما لما كانوا مؤبدين فيهما كانتا مؤبدتين ضرورة * والثالث واضح مثل ان يقول
الشارع اذنت لكم ان تفعلوا كذا الى سنة او قال احللت هذا الشئ عشر سنين او مائة سنة
فان المنع عنه قبل مضى تلك المدة لا يجوز لانه يكون من البداء والغلط والنسخ المؤدى اليه باطل
* قال القاضى الامام رحمه الله وليس لهذا القسم مثال من المنصوصات شرعا ولا يلزم عليه
مثل قوله تعالى * ولا تقربوهن حتى يطهرن * وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض * لان
المقصود شرعية حرمة القربان فى حالة الحيض وشرعية اباحة الاكل والشرب فى الليل وهى
ليست بموقتة بل هى ثابتة على الاطلاق * واعلم ان الاصوليين اختلفوا فى هذا الفصل فذهب
الجمهور منهم الى جواز نسخ ما لحقه تأبيد او توقيت من الاوامر والنواهى وهو مذهب جماعة
من اصحابنا واصحاب الشافعى وهو اختيار صدر الاسلام ابو اليسر * وذهب ابو بكر الجصاص
والشيخ ابو منصور والقاضى الامام ابو زيد والشيخان وجماعة من اصحابنا الى انه لا يجوز ولا
خلاف ان مثل قوله الصوم واجب مستمر ابدا لا يقبل النسخ لتأدية النسخ فيه الى الكذب
والتناقض * تمسك الفريق الاول بان الخطاب اذا كان بلفظ التأبيد فغايته ان يكون دالا على
ثبوت الحكم فى جميع الازمان لعمومه ولا يمتنع ان يكون المخاطب مع ذلك مريدا لثبوت الحكم
فى بعض الازمان دون البعض كما فى الالفاظ العامة لجميع الاشخاص واذا لم يمتنع ذلك لم يمتنع
ورود الناسخ المعرف لمراد المخاطب ولذلك لو فرضنا ذلك لم يلزم عليه محال تنبيه ان فى العرف
قد يراد بلفظ التأبيد المبالغة لا الدوام كقول القائل لازم فلان ابدا وفلان يكرم الضيف
ابدا واجتنب فلانا ابدا الى غير ذلك فيجوز ان يكون كذلك فى استعمال الشرع ويتبين بلحوق
الناسخ به ان المراد منه المبالغة لا الدوام * ولانه لا خفاء ان قوله صوموا ابدا مثلا لا يربوا
فى الدلالة على تعيين الوقت والتنصيص على قوله صم غدا فكما جاز نسخ هذا قبل الغد
لما سنبين جاز نسخ الآخر ايضا * وتمسك الفريق الثانى بان نسخ الخطاب المقيد بالتأبيد
او التوقيت يؤدى الى التناقض والبداء لان معنى التأبيد انه دائم والنسخ يقطع الدوام فيكون
دائما غير دائم وصاحب الشرع منزه عن ذلك فلا يجوز القول بنسخه كما لو قيل الصوم

دائم مستمر ابدا * يوضحه ان التأبيد بمنزلة التنصيص على كل وقت من اوقات الزمان
بخصوصه والنسخ لا يجري فيه بالاتفاق فكذا فيما نحن فيه * والدليل عليه ان التأبيد
يفيد الدوام والاستمرار قطعا في الخبر كما في تأبيد اهل الجنة والنار حتى ان من قال بجواز
فناء الجنة والنار واهلهما وجعل قوله تعالى * خالدين فيها ابدا * على المبالغة ينسب الى الزيغ
والضلال فكذا في الاحكام اذ لا فرق في دلالة اللفظ على الدوام لغة في الصورتين * وقولهم
لا يمتنع ان يكون المخاطب مريدا لبعض الازمان دون البعض كما في الالفاظ العامة غير صحيح
لان ذلك انما يصح اذا اتصل قرينة بالكلام نطقية او غير نطقية دالة على المراد من غير تأخر
عنه فاذا خلا الكلام عن مثل هذه القرينة كان دالا على معناه الحقيقي قطعا للامر فكان ورود
النسخ عليه من باب البداء ضرورة فلا يجوز * وليس هذا كجريان النسخ في اللفظ المتناول
للاعيان فان النسخ فيه لا يؤدي الى انه اريد به البعض بقرينة متأخرة بل الحكم ثبت في حق
الكل ثم انقطع في حق البعض بالناسخ فكان هذا البعض بمنزلة ما لو ثبت الحكم في حقه بنص
خاص ثم انقطع بناسخ * فان قيل قد يجوز تخصيص اللفظ العام متأخرا وليس ذلك الا بيان
انه اريد به البعض بقرينة متأخرة * قلنا * ذلك ليس بتخصيص عندنا بل هو نسخ على
ما بينا فاما من جعله تخصيصا فقد بنى ذلك على ان موجب العام ظني عنده وان التخصيص بيان
مقرر فيجوز متأخرا وقد تقدم الكلام فيه * والفريق الاول لم يسلموا لزوم البداء والتناقض
لان الامر المقيد بالتأبيد مثل قوله صم رمضان ابدا يوجب ان يكون جميع الرمضانات في
المستقبل متعلق الوجوب ولا يلزم من تعلق الوجوب بالجميع استمرار الوجوب مع الجميع
فاذا لا يلزم من صم رمضان ابدا الاخبار بكون الصوم مؤبدا مستمرا حتى يلزم من نفي
الاستمرار بالنسخ التناقض والبداء كما لو كان الوقت معينا بان قال صم رمضان هذه السنة ثم
نسخه قبل مجيئه اذ لا منافاة بين ايجاب صوم رمضان وانقطاع التكليف عنه قبله بالنسخ كانقطاع
التكليف عنه قبله بالموت ويكون التأبيد معلقا بشرط عدم النسخ اي افعلوا ابدا ان لم انسخه
عنكم كما كان قوله افعل كذا في وقت كذا مقيدا بشرط عدم النسخ اي افعل كذا في ذلك
الوقت ان لم انسخه عنك * هذا حاصل كلام الفريقين ولا طائل في هذا الخلاف اذ لم يوجد
في الاحكام حكم مقيد بالتأبيد او التوقيت قد نسخ شرعيته بعد ذلك في زمان الوحي ولا يتصور
وجوده بعده فلا يكون فيه كثير فائدة قوله (فصار الذي لا يحتمل النسخ اربعة اقسام) * ما لا يحتمل
الا وجها واحدا وهو الوجود * وما يحتمل الوجود والعدم وقد التحق به تأبيد نصا *
او دلالة او توقيت وهو حكم مطلق احتراز عن المقيد بالتأبيد او التوقيت * يحتمل التوقيت
احتراز عما لا يحتمله كالايمان بالله تعالى وصفاته * لم يجب بقاؤه بدليل يوجب البقاء احتراز
عن الشرايع التي قبض عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صفة بعد صفة كالشراء
يثبت به الملك دون البقاء يعني انه يوجب الملك في المبيع للمشتري ولا يوجب ابقاءه له بل بقاؤه
بدليل آخر مبق او بعدم الدليل المزيل وكذا يوجب الثمن للبائع في ذمة المشتري ولا يوجب بقاءه .

فصار الذي لا يحتمل النسخ اربعة اقسام في هذا الباب والذي هو محل النسخ قسم واحد وهو حكم مطلق يحتمل التوقيت لم يجب بقاؤه بدليل يوجب البقاء كالشراء يثبت به الملك دون البقاء

له فى ذمته قوله (فينعدم الحكم) الى آخره تقريب وجواب من كلام اليهود الذين ادعوا لزوم البداء والتناقض فى النسخ يعنى لما لم يكن بقاء الحكم بدليل موجب للبقاء بل بعدم الدليل المزيل كان عدم الحكم عند ورود الناسخ لعدم سببه اى سبب بقائه وهو عدم الدليل المزيل لتبدل ذلك العدم بوجود الناسخ لا ان يكون الناسخ بنفسه متعرضا له بالابطال والازالة ليلزم منه البداء والتناقض كما زعموا بل عدمه لعدم سببه كالحيوة تنعدم بعدم سببها لا بالموت * ونظيره خروج شهر ودخول آخر فان الاول ينتهى به لا ان يكون الثانى مزيلا له فكذا الحكم الاول ينتهى بالناسخ لا ان يكون الناسخ مزيلا فلا يكون تناقضا وبداء * او المراد من السبب المعنى الداعى الى شرعيته يعنى انعدم الحكم لعدم المعنى الداعى اليه لا بالناسخ كانتهاء شرعية اعطاء المؤلفة قلوبهم نصيبا من الزكوة بانتهاء سببه وهو ضعف المسلمين وحصول اعزاز الدين به فان تأليفهم على الاسلام باعطاء المال ودفع اذاهم عن المسلمين به كان اعزازا للدين فى ذلك الزمان فلما قوى امر الاسلام كان اعطاؤهم دنية فى الدين لا اعزازا له فانتهى بانتهاء سببه واذا كان كذلك لا يكون النسخ بداء ولا تناقضا لعدم تعرض الناسخ للحكم الاول اصلا ولا مستلزما لاجتماع الحسن والقبح فى شئ واحد فى حالة واحدة كما زعموا بل يلزم منه اجتماعهما فى شئ واحد فى حالتين وذلك ليس بمستحيل اذ من شرطه اتحاد المكان والزمان جميعا قوله (فان قيل) هذا سؤال يرد على قوله ولا يصير الشئ الواحد حسنا وقبيحا فى حالة واحدة * وتقريره انكم انكرتم فى النسخ لزوم اجتماع الحسن والقبح فى شئ واحد فى حالة واحدة وقد وجد ذلك فى قصة ابراهيم عليه السلام فانه امر بذبح الولد ثم نسخ ذلك بذبح الشاة بدليل ان ذبح الولد قد حرم بعد ذلك فصار الذبح منهيا عنه مع قيام الامر حتى وجب ذبح الشاة فداء عنه ولا شك ان النهى عن ذبح الولد الذى به ثبت الانتساخ كان دليلا على قبحه وقيام الامر بالذبح دليل على حسنه وفيه اجتماع الحسن والقبح فى شئ واحد فى وقت واحد * فاجاب عنه وقال لا نسلم ان الحكم الذى كان ثابتا انتسخ بذبح الشاة وكيف يقال ذلك وقد سماه الله تعالى محققا رؤياه بقوله جل جلاله * قد صدقت الرؤيا * اى حققت ما امرت به بل نقول المحل الذى اضيف اليه الذبح وهو الولد لم يحله الحكم على طريق الفداء كما نص الله تعالى عليه بقوله * وفديناه بذبح عظيم * على معنى ان هذا الذبح تقدم على الولد فى قبول الذبح المضاف الى الولد اذ الفداء فى اللغة اسم لما يقوم مقام الشئ فى قبول المكروه المتوجه عليه يقال فديتك نفسى اى قبلت ما توجه عليك من المكروه وكذلك من رمى سهما الى غيره فتقدم على المرمى اليه آخر وقبل ذلك السهم يقال فداه بنفسه مع بقاء خروج السهم من الرامى الى المحل الذى قصده ولما سميت الشاة فداء علم ان الذبح المضاف الى الولد اقيم فى الشاة وصارت الشاة قائمة مقام الولد فى قبول الذبح مع بقاء الامر مضافا الى الولد فيصير محل اضافة السبب الولد ومحل قبول الحكم الشاة ولهذا قال عليه السلام * انا ابن الذبيحين * وما ذبحا حقيقة بل فديا بالقربان ولكن لما كان القربان قائما مقام الولد صار الولد بذبحه مذبوحا حكما * واذا ثبت ان ذلك كان

فينعدم الحكم لانعدام سببه لا بالناسخ بعينه فلا يؤدى الى التضاد والبداء ولا يصير الشئ الواحد حسنا وقبيحا فى حالة واحدة بل فى حالين فان قيل ان الامر بذبح الولد فى قصة ابراهيم عليه السلام نسخ فصار الذبح بعينه حسنا بالامر وقبيحا بالنسخ قيل له لم يكن ذلك نسخ الحكم بل ذلك الحكم بعينه ثابتا والنسخ هو انتهاء الحكم ولم يكن بل كان ثابتا الا ان المحل الذى اضيف اليه لم يحله الحكم على طريق الفداء دون النسخ

بطريق الفداء كان هو ممتثلا للحكم الثابت بالامر فلا يستقيم القول بالنسخ فيه لان ذلك يبتنى على النهى الذى هو ضد الامر ولا تصور لاجتماعهما فى شئ واحد فى وقت واحد فتبين به ان الحسن والقبح لم يجتمعا فى شئ واحد لانتفاء النهى الموجب لقبح الناسخ للامر بل بقى الامر كما كان موجبا للحسن الا ان الفعل انتقل الى الشاة لما قلنا قوله (وكان ذلك ابتلاء) كأنه جواب عما يقال ما الحكمة فى اضافة ايجاب الذبح الى الولد اذا لم يتحقق فعل الذبح فيه فقال كان ذلك ابتلاء فى حق الخليل عليه السلام حتى يظهر منه الانقياد والاستسلام والصبر على مابه من حرقة القلب على ولده وفى حق الولد بالمجاهدة والصبر على معرة الذبح الى حال المكاشفة * واستقر حكم الامر عند المخاطب وهو ابراهيم عليه السلام فى آخر الحال على ان المبتغى اى المطلوب منه اى من الامر فى حق الولد ان يصير قربانا بهذه الجهة وهى نسبة الذبح اليه بان يقال ذبيح الله لا ان يصير قربانا بحقيقة القتل * مكرما خبر آخر ليصير اى وان يصير مكرما بالفداء الحاصل لمعرة الذبح اللام متعلقة بالحاصل وضمن الحاصل معنى الدافع اى بالفداء الذى حصل دافعا لمعرة الذبح اى لشدته * او بالفداء الذى حصل لاجل دفع معرته * مبتلى خبر آخر له ايضا اى وان يصير مبتلى بالصبر والمجاهدة الى حالة المكاشفة وهى حالة الفداء فانه صبر الى هذه الحالة وقال لابيه * يا ابت افعل ما تؤمر * واليه اشار الله تعالى بقوله * فلما اسلما وتله للجبين * فتبين انه ليس بنسخ * وقد سمى اى ذبح الشاة فداء فى الكتاب اى فى كتاب الله تعالى فى قوله * وفديناه بذبح عظيم * والفداء اسم لما يكون واجبا بالسبب الموجب للاصل * فثبت ان النسخ لم يكن لعدم ركنه وهو كونه بيانا لانتهاء الحكم الاول لان الحكم الاول وهو وجوب الذبح باق بعد صيرورة الشاة فداء واذا لم يكن نسخا لم يلزم اجتماع الحسن والقبح فى شئ واحد فى زمان واحد لما ذكرنا (فان قيل) لا نسلم ان ذبح الشاة وجب بحكم الامر بالذبح المضاف الى الولد لان احدا لا يفهم من الامر بذبح الولد ذبح الشاة بل نسخ ذلك الامر بامر مبتدأ مضاف الى الشاة وانتهى نهايته كما ذهب اليه عامة الاصوليين وتبين انه كان مأمورا بالاشتغال بمقدمات الذبح وهو قدر ما اتى به على ما قال تعالى * فلما اسلما وتله للجبين * الا ترى انه لما أتى بذلك القدر سماه الله تعالى محققا للرؤيا * والدليل عليه انه قال * انى ارى فى المنام انى اذبحك * وهذا ينبئ عن الاشتغال بمقدمة الذبح لا عن الاشتغال بحقيقته اذ لو كان مأمورا بحقيقته لكان ينبغى ان يقول انى ارى فى المنام انى ذبحتك الا ان الشاة سميت فداء لتصورها بصورة الفداء وهو ان ذبحها كان عقيب الذبح المضاف الى الولد * قلنا لا يمكن اثبات امر آخر وهو غير مذكور فى القرآن ولو جعلنا الشاة مذبوحة بامر مبتدأ لا يكون فداء لما ذكرنا ان الفداء ما يقبل مكروها متوجها على غيره فتى اقيم حكم الامر فى الولد وحصل الائتمار لا تكون الشاة قابلة مكروها متوجها عليه فلا تكون فداء * ولانه انما رأى فى المنام ذبح الولد مقدمة الذبح فلا يجوز حمله على انه كان مأمورا بمقدماته لان فيه مخالفة النص ونسبة ابراهيم وولده عليهما السلام الى انهما اعتقدا وجوب ما لا يحل وهو ذبح الولد * وانما لم يقل ذبحتك لانه ينبئ عن فعل ماض

وكان ذلك ابتلاء استقر حكم الامر عند المخاطب وهو ابراهيم صلوات الله عليه فى آخر الحال على ان المبتغى منه فى حق الولد ان يصير قربانا بنسبة حسن الحكم اليه مكرما بالفداء الحاصل لمعرة الذبح مبتلا بالصبر والمجاهدة الى حال المكاشفة وانما النسخ بعد استقرار المراد بالامر لا قبله وقد سمى فداء فى الكتاب لا نسخا فثبت ان النسخ لم يكن لعدم ركنه والله اعلم بالصواب

فدتم ووقع الفراغ عنه ومارأى فى المنام ذلك وانما رأى مباشرة فعل الذبح فتكون العبارة عنه اذبحك لان مثله ينبئ عن الحال * فاما تسميته مصدقا للرؤيا فلانه باشر فيما وسعه من اسباب الذبح وامرار السكين على محل الذبح بطريق المبالغة مرارا وهذا هو مباشرة فعل الذبح من العبد فصار به ذابحا محققا لما امر به فلذلك صح قوله تعالى * قد صدقت الرؤيا * فاما حصول حقيقة الذبح فلم يكن فى وسعه اذا المتولدات تحدث بخلق الله تعالى * على انا نسلم نسخ محلية الذبح فى الولد بصيرورة الشاة فداء عنه ولكن لانسلم انتساخ الامر والاضافة بل نقول بعد صيرورة الشاة فداء بقى الامر مضافا الى الولد حرام ذبحه وحكم ذلك الامر وجوب ذبح الشاة وبقى الولد محلا لاضافة الايجاب اليه وقد انتسخت محلية الفعل لا محلية الاضافة كذا فى الاسرار والطريقة البرغرية والله اعلم

(باب بيان الشرط)

اعلم ان للنسخ شروطا بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه * اما المتفق عليه فكون الناسخ والمنسوخ حكمين شرعيين فان العجز والموت كل واحد يزيل التعبد الشرعى ولا يسمى نسخا وكذا ازالة الحكم العقلى بالحكم الشرعى لا يسمى نسخا * وكون الناسخ منفصلا عن المنسوخ متأخرا عنه فان الاستثناء والغاية لا يسميان نسخا وقد تضمن التعريفات المذكورة للنسخ هذه الشروط * واما المختلف فيه فاشتراط كون الناسخ والمنسوخ من جنس واحد * واشتراط البدل للمنسوخ * واشتراط كونه اخف من المنسوخ او مثله فانها شرط لصحة النسخ عند قوم على ماسيأتيك بيانها بعد ومن الشروط المختلف فيها التمكن من الفعل الذى تضمنه هذا الباب فهو ليس بشرط لصحته عند اكثر الفقهاء وعامة اصحاب الحديث * وذهب جماهير المعتزلة الى انه شرط واليه ذهب بعض اصحابنا وابوبكر الصيرفى من اصحاب الشافعى وبعض اصحاب احمد بن حنبل * ومعنى التمكن من الفعل ان يمضى بعد ماوصل الامر الى المكلف زمان يسع الفعل المأمور به قوله (وحاصل الامر) اى حاصل الخلاف ان حكم النسخ عندنا بيان لمدة عمل القلب والبدن تارة ولعمل القلب بانفراده وهو العقد اخرى وعمل القلب هو الحكم فى هذا اى اشتراط التمكن من الاعتقاد وكون النسخ بيانا لمدته هو الامر الاصلى الذى لا يحتمل السقوط والتغير لانه لازم على كل التقادير والاخر اى التمكن من العمل من الزوائد اى يحتمل ان يكون النسخ بيانا للمدة فيه ويحتمل ان لا يكون وهذا بمنزلة التصديق والاقرار فى الايمان فان الاول ركن اصلى دائم لا يحتمل السقوط بحال والثانى ركن زائد لا يشترط دوامه ويسقط فى بعض الاحوال * وعندهم هو اى النسخ بيان مدة العمل بالبدن اى بيان مدة الحكم فى حق العمل بالبدن وذلك لا يتحقق الا بعد الفعل او التمكن منه حكما لان الترك بعد التمكن منه تفريط من العبد فلا ينعدم به معنى بيان مدة حكم العمل بالنسخ * وصورة المسئلة على وجهين احدهما ان يرد الناسخ بعد التمكن من الاعتقاد قبل دخول وقت الواجب كما اذا قيل فى رمضان حجوا هذه السنة ثم قيل فى آخره لا تحجوا او قيل صوموا

(باب بيان الشرط) وهو التمكن من عقد القلب فاما التمكن من الفعل فليس بشرط عندنا وقالت المعتزلة انه شرط وحاصل الامر ان حكم النص بيان المدة لعمل القلب والبدن جميعا او لعمل القلب بانفراده وعمل القلب هو الحكم فى هذا عندنا والاخر من الزوائد وعندهم هو بيان مدة العمل بالبدن

ثم قيل قبل انفجار الصبح لاتصوموا والثانى ان يرد بعد دخول وقته قبل انقضاء زمان يسع الواجب كما اذا قيل لانسان اذبح ولدك فبادر الى اسبابه فقبل احضار الكل قيل له لاتذبحه اوشرع فى الصوم فى قوله صم غدا فقيل له قبل انقضاء اليوم لاتصم هكذا ذكر فى الميزان وعامة نسخ اصول الفقه * قال صاحب الميزان هذه مسئلة مشكلة وذلائل الخصوم ظاهرة لو بنيت المسئلة على ان حكم الامر وجوب الفعل اذ وجوب الفعل فى زمان لايتمكن فيه من الفعل تكليف مالايطاق وكذا لو بنيت على وجوب الاعتقاد لانه يقال يجب عليه اعتقاد فعل واجب او غير واجب والاول باطل لان الفعل لايجب بالاجماع وايجاب اعتقاد ماليس بواجب واجبا محال من الشرع وكذا ايجاب اعتقاد فعل غير واجب محال ايضا ولكن المسئلة مبنية على ان الامر صحيح وان لم يتعلق به وجوب الفعل ولا وجوب الاعتقاد حقيقة عند الله تعالى فان امر الله تعالى ازلى عندنا وتعلقه بالمأمور يقتضى ان يكون فيه فائدة فى الجملة فان الامر بما لايريد الله تعالى وجوده جائز عندنا لفائدة الوجوب فى الجملة فكذا اذا لم يرد به الوجوب ايضا لكن فيه نوع فائدة يصح الامر وههنا كذلك فان المأمور اذا كان لايعلم بحدوث النسخ ويبنى الامر على ظاهر الامر فى حق وجوب العمل يعتقده ظاهرا ويعزم على الاداء ويهيئ اسبابه ويظهر الطاعة من نفسه فيتحقق الابتلاء وان كان الله تعالى عالما بانه لايجب عليه الفعل وهذا فى الامر بذبح الولد اظهر فانه لما اشتغل باسباب الذبح وانقاد لحكم الله تعالى الثابت ظاهرا تعظيما للامر ويظهر منه الطاعة فكان النسخ مفيدا فى حق المأمور وصحة الامر لفائدة المأمور لاغير * اولما حسن منه العزم والاعتقاد واشتغل باسبابه اجتزئ بذلك منه بفضل الله تعالى وكرمه وجعل قائما مقام حقيقة الفعل فى حق الثواب فيصير كان النسخ ورد بعد وجود الفعل تقديرا هذا طريق تخريج هذه المسئلة قوله (قالوا) اى الخصوم انما يشترط التمكن من العمل لان العمل بالبدن هو المقصود بكل امر ونهى نصا اى العمل هو المقصود بكل امر والمنع من العمل هو المقصود بكل نهى لان صيغة الامر والنهى بصريحهما تدلان على وجوب الفعل والمنع عنه لدلالتهما على المصدر لا على العزم والقصد والمنع منه * فيقتضى كون الفعل والامتناع عنه هو المقصود بالاوامر والنواهى حسن الفعل بالامر وقبحه بالنهى يعنى لما كان الفعل هو المأمور به والمنهى عنه اقتضى ذلك ان يكون نفس الفعل حسنا اذا ورد الامر به وذاته قبيحا اذا ورد النهى عنه والنسخ قبل التمكن من الفعل يؤدى الى اجتماعهما فى شئ واحد فى وقت واحد لانه اذا امر بشئ فى وقت دل ذلك على حسن ذلك الشئ فى ذلك الوقت واذا نهى عن ذلك الشئ فى ذلك الوقت دل على قبحه فى ذلك الوقت لكون الحسن والنسخ من ضرورات الامر والنهى وقد علمت ان اجتماعهما فى وقت واحد لشئ واحد محال فكان القول بجواز النسخ الذى يؤدى اليه فاسدا وكان هذا النسخ من باب البداء والغلط الذى هو على صاحب الشرع محال * نبينه ان الشارع اذا امر فى صبيحة يوم باداء ركعتين عند غروب

قالوا لان العمل بالبدن هو المقصود بكل نهى وبكل امر نصا يقال افعلوا كذا او لاتفعلو فيقتضى حسنه بالامر لامحالة وقبحه بالنهى واذا وقع النسخ قبل الفعل صار بمعنى البداء والغلط والحجة لنا ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بخمسين صلوة ليلة المعراج ثم نسخ مازاد على الخمس

(الشمس)

الشمس بطهارة ثم عند الزوال نهى من ادائهما عند الغروب بطهارة كان الامر والنهى متناولا فعلا واحدا على وجه واحد في وقت واحد وقد صدر عن مكلف واحد الى مكلف واحد وفي تناول النهى لما تناوله الامر على الحد الذي تناوله دليل على البداء والغلط لانه انما ينهى عما امر بفعله اذا ظهر له من حال المأمور مالم يكن معلوماله حين امره به لعلمنا انه بالامر انما طلب من المأمور اتحاد الفعل بعد التمكن منه لا قبله اذ التكليف لا يكون الا بحسب الوسع والبداء على الله تعالى لا يجوز قالوا ولا معنى لقولكم ان صحة الامر مبنية على الافادة وقد افاد اعتقاد الوجوب والعزيمة على الفعل فيجوز نسخه ولا يلزم منه بداء لان المسئلة مصورة فيما اذا كان النهى تناول عين المأموربه والامر تناول الفعل فلوجوزنا نسخه قبل وقت الفعل لم يبق للامر فائدة فيما وضع الامر له فاما اعتقاد الوجوب والعزم على الفعل فليس الامر بموضوع لهما فلا يدل الامر عليهما بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز ايضا لان قوله افعلوا لا يصلح عبارة عن اعزموا واعتقدوا بوجه فثبت ان الامر امر بالفعل لا غير فكان النسخ قبل وقت الفعل مؤديا الى سقوط الفائدة عن الامر والى البداء * والحجة لعامة العلماء السنة والدليل المعقول اما السنة كما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بخمسين صلوة ليلة المعراج ثم نسخ مازاد على الخمس وكان ذلك نسخا قبل التمكن من الفعل الا انه كان بعد عقد القلب عليه فدل وقوعه على الجواز وزيادة * فان قيل هذا خبر غير ثابت والمعتزلة ينكرون المعراج اصلا ومن اقربه منهم ومن غيرهم يقولون لم يرو في حديث المعراج ذكر نسخ خمسين صلوة بخمس صلوات وذلك شئ زاده القصاص فيه كما زادوا غيره والدليل عليه انه لابد فيه من التمكن من الاعتقاد وكان الامر بخمسين صلوة على مازعمتم للامة لا للنبي عليه السلام خاصة ولم يوجد التمكن من الاعتقاد للامة لانه لا يتصور قبل العلم * ولئن سلمنا انه ثابت فهو مخالف للدليل العقلي الذي بينا * ومن شرط قبول الخبر ان لا يخالف الدليل العقلي * ولئن سلمنا انه ليس بمخالف له فلا نسلم ان ذلك كان فرضا بطريق العزم بل فوض ذلك الى رأى رسوله ومشيته فاذا اختار الخمس تقرر الفرض * قلنا الحديث ثابت مشهور تلقته الامة بالقبول وهو في معنى التواتر فلا وجه الى انكاره واهل النقل وناقدوا الحديث كما رووا اصل المعراج رووا فرض خمسين صلوة ونسخها بخمس وذلك مذكور في الصحيحين وغيرهما من كتب الاحاديث فوجب قبوله كما وجب قبول اصل المعراج ولم يجز القول بكونه من زيادات القصاص * قال عبد القاهر البغدادي وليس انكار القدرية خبر المعراج الا كانكارهم خبر الرؤية والقدر واخبار الشفاعة وعذاب القبر والحوض والميزان والخبر صحيح لا يرد بطعن مخالفة من اهل الاهواء كما لم يرد خبر المسح على الخفين بطعن الروافض والخوارج فيه وكما لم يرد خبر الرجم بانكار الخوارج الرجم * وهو ليس بمخالف للدليل العقلي على مانبينه * وقولهم لم يوجد التمكن من الاعتقاد في حق الامة فاسد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الاصل لهذه الامة وقد وجد منه عقد القلب على ذلك * قال ابو اليسر رحمه الله ظهر في الانتهاء ان المبتلى بالقبول

فكان ذلك بعد العقد لانه صلى الله عليه وسلم اصل هذه الامة فصح النسخ بعد وجود عقده ولم يكن ثمة تمكن من الفعل

والاعتقاد كان النبي صلى الله عليه وسلم دون امته وانه كان مبتلى بالقبول في حق نفسه وفي حق امته فانه عليه السلام يجوز ان يبتلى بامته كما يبتلى بنفسه لتوفر شفقته على امته كشفقة الاب على الولد والاب يبتلى بالولد كما يبتلى بنفسه * وقولهم لم يكن ذلك فرضا عزما كلام فاسد لانه ثبت في الحديث انه سأل التخفيف على امته غير مرة وكان موسى عليهما السلام يحثه على ذلك ومازال يسأل ذلك ويجيبه ربه اليه حتى انتهى الخمس فقيل له لو سألت التخفيف ايضا فقال انا استحيي فتبين ان ذلك لم يكن مفوضاً الى اختياره بل كان نسخا على وجه التخفيف بسؤاله بعد الفرضية * وقد تمسك عامة الاصوليين بقصة ابراهيم عليه السلام فان الامر بذبح الولد قد نسخ قبل التمكن من الفعل بطريق التحويل الى الشاة كنسخ التوجه من بيت المقدس الى الكعبة وقدمر الكلام فيه قوله (ولان النسخ) بيان الدليل المعقول وتقريره ان النسخ جائز بالاجماع بعد وجود جزء من الفعل او مدة تصلح للتمكن من جزء منه يعني اذا امر بالفعل مطلقا بان قيل افعلوا كذا في مستقبل اعماركم يجوز نسخه بالنهي عنه بعد وجود اصل الفعل الذي هو جزء مما تناوله مطلق الامر او بعد مضي جزء من الزمان يسع اصل الفعل ولولا النسخ لكان الامر متناولا لجميع العمر * وليس المراد منه ان الامر اذا ورد بفعل مثل ان يقال صلوا ركعتين او صوموا غدا فبعد اداء جزء من الصلوة او جزء من الصوم او بعد مضي زمان يسع جزأ من الصلوة والصوم يجوز نسخه بالاجماع على ما يوهم ظاهر الكلام لان ذلك من الصور المتنازع فيها بل المراد ماذكرنا * لان الادنى يصلح مقصودا يعني انما صح النسخ بعد ماذكرنا لان الادنى اي ادنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الفعل يصلح ان يكون مقصودا بالابتلاء ولا يؤدي ذلك النسخ الى البداء والجهل بعاقبة الامر فكذلك عقد القلب على حسن المأمور به وحقيته اي وجوبه وثبوته يصلح ان يكون مقصودا بالابتلاء * منفصلا عن الفعل اي بدون الفعل وكان النسخ بعد عقد القلب على الحكم وحقيته قبل التمكن من الفعل بيانا ان المراد كان عقد القلب عليه الى هذا الوقت واعتقاد الفرضية فيه دون مباشرة العمل * وهذا في الحقيقة استدلال بجواز اصل النسخ على جوازه قبل التمكن من الفعل * وعبارة بعض المشايخ فيه ان الدليل لما قام على جواز النسخ دل ذلك على جوازه قبل وقت الفعل اذ لا فرق بين ان ينسخ قبل وقت الفعل او بعد وقته لانه يجوز ان يكون المراد بالامر اعتقاد الوجوب والعزم على الفعل اذا حضر وقته ويكون الابتلاء بهذا القدر وهذا ابتلاء صحيح لان الايمان رأس الطاعات فيجوز ان يبتلي الله تعالى عباده بقبول هذه العبادة ايمانا ولا يلزم منه البداء * والدليل عليه ان الامر كما يسقط عن المأمور بنسخه يسقط عنه بموته وعجزه عن الفعل ثم اذا لم يكن مستحيلا ان يؤمر بالشيء ثم لا يصل الى فعله بعارض من عجز يحول بينه وبين المأمور به او موت يقطعه عنه وقد يؤمر المسلم بقتل الكافر فيتوجه اليه بسيفه ثم يقتل قبل ان يصل اليه او يصيبه آفة تحول دون قصده لا يستحيل ان لا يصل الى فعله بعارض النسخ ايضا * يوضحه انه لو قرن البيان صريحا بالامر بان قال افعل كذا في وقت كذا ان لم انسخه

ولان النسخ صحيح بالاجماع بعد وجود جزء من الفعل او مدة يصلح التمكن من جزء منه وان كان ظاهر الامر يحتمل كله لان الادنى يصلح مقصودا بالابتلاء فكذلك عقد القلب على جنس المأمور به وعلى حقيته يصلح ان يكون مقصودا منفصلا عن الفعل الاترى ان الله ابتلانا بما هو متشابه لا يلزمنا فيه الا الاعتقاد الحقية فيه فدل ذلك على ان عقد القلب يصلح اصلا

عنك صح ذلك واستقام كما لو قال افعل فى وقت كذا ان تمكنت منه وتكون الفائدة فى الحال هى القبول بالقلب واعتقاد الحقية فكذلك يصح بعد الامر بطريق النسخ قوله (ولان الفعل لايصير قربة) دليل آخر على صلاحية الاعتقاد مقصودا بدون الفعل وهو يتضمن ابطال قول الخصم ان الفعل هو المقصود لاغير * وبيانه ان الفعل لايصير قربة اى سبب نيل الثواب الابعزيمة القلب بالاتفاق ولقوله عليه السلام * انما الاعمال بالنيات * وعزيمة القلب قد تصير قربة بدون الفعل بدليل قوله عليه السلام * من هم بحسنة فلم يعملها كتبت له حسنة * الحديث والفعل فى احتمال السقوط فوق العزيمة فان الاقرار الذى هو فعل يحتمل السقوط وكذا الطاعات التى هى من افعال الجوارح مع كونها من اركان الايمان عند قوم تحتمل السقوط بعوارض والتصديق الذى هو عزيمة القلب لايحتمل السقوط بحال ولهذا كان ترك العزيمة اى ترك الاعتقاد كفرا وترك العمل فسقا * فاذا كان كذلك اى كان الشان كما ذكرنا صلح ان يكون عقد القلب مقصودا بالابتلاء دون الفعل لكونه اهم ولايكون ذلك بداء الاترى ان الواحد منا قد يأمر عبده بشئ ومقصوده من ذلك ان يظهر عند الناس حسن طاعته وانقياده له ثم ينهاه عن ذلك بعد حصول هذا المقصود قبل ان يتمكن من مباشرة الفعل ولايجعل ذلك دليل البداء وان كان الآمر ممن يجوز عليه البداء فلان لايجعل النسخ قبل التمكن من الفعل بعد عزم القلب واعتقاد الحقية موهما للبداء فى حق من لايجوز عليه البداء اولى قوله (الاترى ان غير الحسن لايثبت) توضيح لصلاحية الاعتقاد مقصودا وجواب عن لزوم اجتماع الحسن والقبح فى شئ واحد يعنى لايثبت حقيقة الحسن للفعل المأمور به بالتمكن من الفعل قبل وجوده لان الحسن صفة له فلا يتحقق قبل وجوده ولابد للنسخ من تحقق المأمور به ليكون الناسخ بيانا لانتهاء حسنه ومثبتا لقبح ما يتصور من امثاله فى المستقبل ثم لما جاز النسخ بالاجماع بعد التمكن من الفعل قبل حصول حقيقته لابد من ان يكون صحته مبنية على كون الاعتقاد مقصودا بالامر كالفعل ليصلح الناسخ بيانا لانتهاء حسنه اذ لم يصلح ان يكون بيانا لانتهاء حسن الفعل لاستحالة انتهاء الشئ قبل وجوده ولما جاز ذلك بعد التمكن لما ذكرنا ولم يلزم منه بداء واجتماع الحسن والقبح فى شئ واحد جاز قبل التمكن ايضا لوجود هذا المعنى * وقوله * وقول القائل كذا جواب عن قولهم الفعل هو المقصود اى اذا قال افعلوا على سبيل الطاعة يكون امرا بعقد القلب كما هو امر بالفعل لان الطاعة لايتصور بدون عقد القلب على حقية المأمور به فكان الامر موجبا للعقد والفعل جميعا فيجوز ان يكون احد الامرين وهو العقد مقصودا لازما لكونه اهم والآخر وهو الفعل مترددا بين ان يكون مقصودا وبين ان لايكون كذلك * وتبين بما ذكرنا ان الفعل بعينه ليس بمقصود فى اوامر الله تعالى بل المقصود هو الابتلاء ولايحصل الابتلاء الا بكون وجوب الاعتقاد من مواجب الامر ولهذا لو فعل المأمور به ولم يعتقد وجوبه لايصح فعله فكان هو مقصودا لازما بخلاف اوامر العباد فان المقصود منها ليس الاطلب الفعل لانها لاتكون

ولان الفعل لايصير قربة الابعزيمة القلب وعزيمة القلب قد تصير قربة بلا فعل والفعل فى احتمال السقوط فوق العزيمة فاذا كان كذلك صلح ان يكون مقصودا دون الفعل الاترى ان غير الحسن لايثبت بالتمكن من الفعل وقول القائل افعلوا على سبيل الطاعة امر بعقد القلب لا محالة فيجوز ان يكون احد الامرين مقصودا لازما والآخر يتردد بين الامرين والله اعلم

بطريق الابتلاء وانما تكون لجر النفع وذلك يحصل بالفعل لا بعقد القلب * فان قيل * الابتلاء كما يحصل بوجوب الفعل يحصل بوجوب العقد فكان كلاهما مقصودا * قلنا * نعم من حيث الظاهر كلاهما مقصود ولكن تبين بالنسخ المراد كان هو الابتلاء بالاعتقاد كما اذا نسخ بعد الفعل مرة وقد كان الامر مطلقا يتبين ان الابتلاء كان بالفعل مرة او مدة الفعل كانت مقصورة على هذا الزمان وان كان مطلق الامر يتناول الازمنة كلها بدليل انه لو لم يرد النسخ وجب الفعل في الازمنة كلها بقضية الامر والله اعلم

﴿ باب تقسيم الناسخ ﴾

﴿باب تقسيم الناسخ﴾ قال الشيخ الامام رضي الله عنه الحجج اربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس اما القياس فلا يصلح ناسخا لما نبين ان شاء الله تعالى

اعلم ان الناسخ يطلق على الله تعالى يقال نسخ الله تعالى التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة ومنه قوله تعالى * ما ننسخ من آية * وقوله عز اسمه * فينسخ الله ما يلقي الشيطان * وعلى الحكم الثابت كما يقال وجوب صوم رمضان نسخ وجوب صوم عاشوراء * وعلى من يعتقد نسخ الحكم كما يقال فلان ينسخ القرآن بالسنة اي يعتقد ذلك * وعلى الطريق المعرف لارتفاع الحكم من الآية وخبر الرسول ونحوهما عند من جوز النسخ بغيرهما وهو المراد ههنا * ولا خلاف ان اطلاقه على المتوسطين مجاز وانما الخلاف في الطرفين فعندنا الاطلاق على الله تعالى حقيقة وعلى الطريق المعرف مجاز وعند المعتزلة على العكس والنزاع لفظي * الحجج اربع وفي بعض النسخ اربعة على تأويل الدلائل قوله (اما القياس فلا يصلح ناسخا لما نبين) كانه اراد بقوله لما نبين ما ذكر في باب شروط القياس ان من شرطه ان يتعدى الى فرع لا نص فيه اذ التعدية بمخالفة النص مناقضة حكم النص وهو باطل * واعلم ان القياس المظنون لا يكون ناسخا لشيء عند الجمهور سواء كان جليا او خفيا ونقل عن ابي العباس بن شريح من اصحاب الشافعي رحمهم الله ان النسخ يجوز به لان النسخ بيان كالتخصيص فما جاز التخصيص به جاز النسخ به ايضا * وكان ابو القاسم الانماطي من اصحابه لا يجوز ذلك بقياس الشبه ويجوز بقياس مستخرج من الاصول وكان يقول كل قياس هو مستخرج من القرآن يجوز نسخ الكتاب به وكل قياس هو مستخرج من السنة يجوز نسخ السنة به لان هذا في الحقيقة نسخ الكتاب بالكتاب ونسخ السنة بالسنة فثبوت الحكم بمثل هذا القياس يكون محالا به على الكتاب والسنة اذ القياس بكشف محال النص * وذكر في بعض الكتب ان النسخ يجوز عند ابي القاسم بالقياس الجلي دون الخفي قال الغزالي رحمه الله لفظ الجلي مبهم ان اراد به المقطوع به فهو صحيح واما المظنون فلا * تمسك الجمهور باتفاق الصحابة رضي الله عنهم فانهم كانوا مجمعين على ترك الرأي بالكتاب والسنة وان كانت السنة من الآحاد حتى قال عمر رضي الله عنه في حديث الجنين كدنا ان نقضي فيه برأينا وفيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * وقال علي رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف بالمسح اولى من ظاهره ولكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر الخف دون باطنه * وبان ما تقدم على القياس المظنون الذي ينسخ

به لايخلو من ان يكون قطعيا او ظنيا فان كان قطعيا فلا يجوز نسخه به لانعقاد الاجماع على وجوب تقديم القاطع على غيره وترك الاضعف بالاقوى * وان كان ظنيا فلا نسخ ايضا لان العمل بالمظنون المتقدم انما يثبت مشروطا برجحانه على ما يعارضه وينافيه اذا وترجح عليه قياس آخر يبطل شرط العمل به وخرج عن كونه مقتضيا للحكم فتبين من القياس الراجح ان حكم المظنون المتقدم لم يكن ثابتا اذ لا ثبوت له فلا دفع ولا نسخ * واما اعتبار النسخ بالتخصيص فمفوض بدليل العقل والاجماع وخبر الواحد فان التخصيص بها جائز دون النسخ وكيف يتساويان والتخصيص بيان والنسخ رفع وابطال * وما ذكره الانماطى ضعيف ايضا فان الوصف الذى به يرد الفرع الى الاصل المنصوص عليه فى الكتاب والسنة غير مقطوع بانه هو المعنى فى الحكم الثابت بالنص حتى لو كان ذلك المعنى مقطوعا به بان كان منصوصا عليه جاز النسخ فيه ايضا كالنص * واختلفوا ايضا فى جواز كون القياس منسوخا * فمنهم من منع من ذلك مطلقا كالحنابلة وعبد الجبار فى قول مصيرا منهم الى ان القياس اذا كان مستنبطا من اصل فالقياس باق ببقاء الاصل فلا يتصور رفع حكمه مع بقاء اصله * ومنهم من جوز نسخ القياس الموجود فى زمن النبى عليه السلام دون ما وجد بعده كابى الحسين البصرى واختيار العامة ان لا يكون منسوخا كما لا يكون ناسخا لان ما بعد القياس قطعيا كان او ظنيا بين زوال شرط العمل بالقياس المظنون وهو رجحانه لرجحان القاطع والظنى المتأخر عنه والا لا صلح لنسخ المتقدم واذا زال شرط العمل به فلا حكم له فلا رفع ولا نسخ * وذكر فى الميزان نسخ القياس لا يجوز بالقياس ولا بدليل فوقه لما ذكرنا ان النسخ انتهاء الحكم الشرعى وبالدليل المعارض اذا كان فوقه تبين ان ذلك القياس لا يصح واذا كان مثله لا يبطل حكم الاول ويعمل المجتهد بالثانى اذا ترجح عنده على ما مر * قال ابو الحسين نسخ القياس فى المعنى يجوز بنص متقدم وباجماع وبقياس نحو ان يجتهد بعض الناس فيحرم شيئا بقياس بعد ما اجتهد فى طلب النصوص ثم يظفر بنص بخلاف قياسه او بجمع الامة على خلاف قياسه او يظفر هو بقياس اولى من قياسه الاول فيلزم فى كل الاحوال ترك قياسه الاول ولا يسمى ذلك نسخا لان القياس الاول انما عمل به بشرط ان لا يعارضه قياس اولى منه ولا نص ولا اجماع * هذا انما يتم هذا على القول بان كل مجتهد مصيب لانه يقول ان هذا القياس قد تعبد به ثم رفع فاما من لا يقول كل مجتهد مصيب فانه لا يقول قد تعبد به فلا يمكن نسخ التعبد به قوله (واما الاجماع) فكذا الاجماع يجوز ناسخا للكتاب والسنة والاجماع عند بعض مشايخنا منهم عيسى بن ابان واليه ذهب بعض المعتزلة تمسكوا بما روى ان عثمان رضى الله عنه لما حجب الام من الثلث الى السدس باخوين قال ابن عباس رضى الله عنهما كيف تحجبها باخوين وقد قال الله تعالى *فان كان له اخوة فلامه السدس* والاخوان ليسا باخوة فقال حجبها قومك يا غلام فدل على جواز النسخ بالاجماع * وبان المؤلفة قلوبهم سقط نصيبهم من الصدقات بالاجماع المنعقد فى زمان ابى بكر رضى الله عنه * وبان الاجماع

والاجماع فقد ذكر بعض المتأخرين انه يصح النسخ به والصحيح ان النسخ به لا يكون الا فى حيوة النبى صلى الله عليه وسلم والاجماع ليس بحجة فى حيوته لانه لا اجماع دون رأيه والرجوع اليه فرض واذا وجد منه البيان كان منفردا بذلك لا محالة واذا صار الاجماع واجب العمل به لم يبق النسخ مشروعا وانما يجوز النسخ بالكتاب والسنة وذلك اربعة اقسام نسخ الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة ونسخ السنة بالكتاب ونسخ الكتاب بالسنة وذلك كله جائز عندنا

حجة من حجج الشرع موجبة للعلم كالكتاب والسنة فيجوز ان يثبت النسخ به كالنصوص الاترى انه اقوى من الخبر المشهور والنسخ بالخبر المشهور جائز حيث جاز به الزيادة على النص التي هي نسخ فبالاجماع اولى * وعند جمهور العلماء لايجوز النسخ به لان الاجماع عبارة عن اجتماع الآراء في شيء ولا مجال للرأى في معرفة نهاية وقت الحسن والقبح في الشيء عند الله تعالى ثم او ان النسخ حال حيوة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتفاقنا على ان لانسخ بعده وفي حال حيوته ماكان ينعقد الاجماع بدون رأيه وكان الرجوع اليه فرضا واذا وجد البيان منه فالموجب للعلم قطعا هو البيان المسموع منه وانما يكون الاجماع موجبا للعلم بعده ولانسخ بعده فعرفنا ان النسخ بدليل الاجماع لايجوز * وهذا الدليل وان لم يفصل بين كون الاجماع ناسخا للكتاب والسنة وبين كونه ناسخا للاجماع في عدم الجواز الا ان الشيخ رحمه الله ذكر في آخر باب حكم الاجماع ان نسخ الاجماع باجماع آخر جائز فيكون ماذكرها هنا محمولا على عدم جواز نسخ الكتاب والسنة به دفعا للتناقض * والفرق على ما اختاره ان الاجماع لاينعقد البتة بخلاف الكتاب والسنة فلا يتصور ان يكون ناسخا لهما ولو وجد الاجماع بخلافهما لكان ذلك بناء على نص آخر ثبت عندهم انه ناسخ للكتاب والسنة ويتصور ان ينعقد اجماع لمصلحة ثم تبدل تلك المصلحة فينعقد اجماع آخر على خلاف الاول * ولكن عامة الاصوليين انكروا كون الاجماع ناسخا لشيء او منسوخا بشيء لما بينا انه لايصلح ناسخا للكتاب والسنة ولايصلح ان يصير منسوخا بهما ايضا لعدم تصور حدوث كتاب او سنة بعد وفات النبي عليه السلام * وكذا لايصلح ناسخا للاجماع ولا منسوخا به لان الاجماع الثاني ان دل على بطلان الاول لم يجز ذلك اذ الاجماع لايكون باطلا وان دل على انه كان صحيحا لكن الاجماع الثاني حرم العمل به من بعد لم يجز ذلك الا لدليل شرعي متجدد وقع لاجله الاجماع من كتاب او سنة او لدليل كان موجودا او خفي عليهم من قبل ثم ظهر لهم وكل ذلك باطل لاستحالة حدوث كتاب او سنة بعد وفاته عليه السلام ولعدم جواز خفاء الدليل الذي يدل على الحق عند الاجماع الاول على الكل لاستلزامه اجماعهم على الخطأ * وكذا لايصلح ناسخا للقياس ولامنسوخا به لما مر * واما تمسكهم بقصة عثمن رضي الله عنه فضعيف لانها انما تدل على النسخ بالاجماع لو ثبت كون المفهوم حجة قطعا حتى يكون معنى الآية من حيث المفهوم فان لم يكن له اخوة فلايكون لامه السدس بل الثلث وثبت ايضا ان لفظ الاخوة لاينطلق على الاخوين قطعا ولم يثبت واحد منهما كذلك فلايلزم النسخ على انه لايلزم النسخ بالاجماع على تقدير ثبوتهما ايضا لامكان تقدير النص الدال على الحجب اذ لو لم يقدر ذلك كان الاجماع على الحجب خطأ وحينئذ يكون الناسخ هو النص لا الاجماع * وكذا تمسكهم بسقوط نصيب المؤلفة قلوبهم لان ذلك لم ينسخ بالاجماع بل هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء موجبه على ما عرف في موضعه قوله (وقال الشافعي بفساد القسمين الآخرين) هما مسئلتان احدهما نسخ الكتاب

وقال الشافعي رحمه الله بفساد القسمين الآخرين واحتج بقوله تبارك وتعالى ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها وذلك يكون بين الآيتين والسنتين فاما في القسمين الآخرين فلا واحتج بقوله تعالى قل ما يكون لي ان ابدله من تلقاء نفسي فثبت ان السنة لاتنسخ الكتاب

بالسنة المتواترة وهو جائز عند جمهور الفقهاء والمتكلمين من الاشاعرة والمعتزلة واليه ذهب المحققون من اصحاب الشافعي * ونص الشافعي رحمه الله في عامة كتبه انه لا يجوز وهو مذهب اكثر اهل الحديث * ثم اختلفوا في ذلك فقال بعضهم لا يجوز ذلك عقلا وهو الظاهر من مذهب الشافعي واليه ذهب الحارث المحاسبي وعبد الله بن سعيد والقلانسي من متكلمي اهل الحديث واحمد بن حنبل في رواية عنه * وقال بعضهم يجوز ذلك عقلا ولكن الشرع لم يرد به ولو ورد به كان جائزا وبه قال ابن شريح في احدى الروايتين عنه وقال بعضهم قد ورد الشرع بالمنع من ذلك وهو قول ابي حامد الاسفرايني * والثانية نسخ السنة بالكتاب وهو جائز ايضا عند جميع من قال بالجواز في المسئلة الاولى وعند بعض من انكر الجواز فيها منهم عبد القاهر البغدادي وابو المظفر السمعاني * وذكر عن الشافعي رحمه الله في كتاب الرسالة القديمة والجديدة ما يدل على ان نسخ السنة بالقرآن لا يجوز ولوح في موضع آخر بما يدل على جوازه فخرجه اكثر اصحابه على قولين احدهما انه لا يجوز وهو الاظهر من مذهبه والآخر انه يجوز وهو الاولى بالحق كذا ذكره السمعاني في القواطع * واستدل من انكر الجواز عقلا في المسئلة الاولى بان المنسوخ ما كان منسوخا في عهد النبي عليه السلام والخبر يصير متواترا بعده فلا يجوز ان يكون المعرفة بكونه منسوخا موقوفة عليه ولهذا لم يجز النسخ بالاجماع اذ لو جاز به النسخ لصارت المعرفة بنسخه موقوفة على انعقاد الاجماع في الزمان المستقبل على نسخه * وربما بنوا هذه المسئلة على جواز الاجتهاد للنبي عليه السلام فقالوا لما جاز له الاجتهاد فيما لم يوح اليه لم نأمن في تجويز نسخ القرآن بالسنة ان تكون السنة الناسخة صادرة عن الاجتهاد فيقع حينئذ نسخ القرآن بالاجتهاد وهو غير جائز * قالوا ولهذا اخرنا التخصيص بالسنة لجوازه بالاجتهاد والقياس عندنا * واستدل من قال بعدم الجواز شرعا بقوله تعالى ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها * فانه يدل على ان الآية لا تنسخ الا باية لانه تعالى قال نأت بخير منها او مثلها وهو يدل على ان البدل خير او مثل وعلى انه من جنس المبدل لان قول القائل لا آخذ منك درهما الا آتيك بخير منه يفيد انه يأتي بدرهم خير من الدرهم المأخوذ والسنة ليست خيرا من القرآن ولا مثلا له ولا من جنسه بلا شك لان القرآن كلام الله تعالى وهو معجز والسنة كلام الرسول عليه السلام وهي غير معجزة فلا يجوز نسخه بها * ولانه تعالى قال نأت وهو يدل على ان الآتي بالخير او المثل هو الله تعالى لان الضمير له وذلك لا يكون الا والناسخ قرآن لا سنة ويؤكده سياق الآية وهو قوله تعالى * الم تعلم ان الله على كل شيء قدير * لاشعاره بان الآتي به هو الله تعالى * وتمسك بعضهم بهذه الآية لعدم الجواز في المسئلة الثانية فقالوا لما دلت الآية على اشتراط المماثلة والمجانسة في النسخ حتى لم يجز نسخ الكتاب بالسنة لعدم الشرطين لا يجوز نسخ السنة بالكتاب لفوات الشرطين واليه اشار الشيخ بقوله وذلك بين الآيتين اي الاتيان بالمثل او بالخير انما يتحقق بين الآيتين او السنتين لوجود المجانسة التي هي شرط النسخ بينهما فاما في القسمين الآخرين فلاى

واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم اذا روى لكم عني حديث فاعرضوه على كتاب الله تعالى فان وافق الكتاب فاقبلوه والا فردوه وقال ولان في هذه صيانة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الطعن لانه لو نسخ القرآن به او سنته كما نسخت بالكتاب لكان مدرجة الى الطعن فكان التعاون به اولى

فلا يتحقق ذلك * ولكن هذا التمسك ضعيف لان ظاهر هذا النص يقتضى الاتيان بالمثل
او بالخير فى نسخ الآية لا فى مطلق النسخ اذ لم يقل ما ننسخ من شئ فلا يصح هذا الاستدلال
ولهذا لم يذكر شمس الائمة وعامة الاصوليين هذا التمسك فى كتبهم بل تمسكوا بهذه الآية
فى المسئلة الاولى لا غير * واستدلوا فى المسئلة الاولى ايضا بقوله تعالى * قل ما يكون لى ان
ابدله من تلقاء نفسى ان اتبع الا ما يوحى الى * اخبر ان الرسول عليه السلام ليس اليه ولاية
التبديل وانه متبع لما اوحى اليه لا مبدل له والتبديل باطلاقه يتناول تبديل اللفظ وتبديل
الحكم فينتفى الامران جميعا ولا يكون له ولاية تبديل الحكم كما لا يكون له ولاية تبديل
اللفظ * وبقوله عليه السلام * اذا روى لكم عنى حديث فاعرضوه على كتاب الله تعالى فما
وافق على كتاب الله تعالى فاقبلوه وما خالف فردوه * امر بالرد عند المخالفة ولا بد للنسخ من
المخالفة فكيف يجوز النسخ بها * وفى المسئلة الثانية بقوله تعالى * لتبين للناس ما نزل اليهم *
جعل قول الرسول عليه السلام بيانا للمنزل فلو نسخت السنة به لخرجت عن كونها بيانا
لانعدامها * وبقوله عز اسمه * ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ * والسنة شئ فيكون
الكتاب بيانا لحكمه لا رافعا له وذلك فى ان يكون مؤيدا لها ان كان موافقا ومبينا للغلط
فيها ان كان مخالفا * ثم بين الشيخ لهم من المعقول دليلا يشمل المسئلتين فقال ولان فى هذا
اى فى عدم جواز نسخ احدهما بالآخر صيانة الرسول عليه السلام عن شبهة الطعن لانه
لو نسخ الكتاب به اى بالحديث يقول الطاعن هو اول قائل واول عامل بخلاف ما يزعم
انه انزل اليه فكيف يعتمد على قوله ولو نسخت سنة بالكتاب يقول الطاعن قد كذبه ربه
فيما قال فكيف نصدقه وهو معنى قوله لكان مدرجة الى الطعن اى طريقا ووسيلة اليه
فكان التعاون به اى بكل واحد اولى من المخالفة يعنى جعل كل واحد منهما معينا للآخر
ومؤيدا له اولى من جعله رافعا ومبطلا لصاحبه سدا لباب الطعن لعلمنا انه مصون عما يوهم
الطعن * ولا يقال فى نسخ الكتاب بالكتاب مثل هذه المدرجة ايضا فان الطاعن يقول
كيف نعتمد قوله فى ان هذا الكلام من الله تعالى وقد تمكنه ان يقول ان الله تعالى يقول بخلافه
لانهم يقولون ان الله تعالى اجاب عن هذا الطعن بقوله * قل نزله روح القدس من ربك
بالحق * فلا يكون فى تجويز نسخ الكتاب بالكتاب تعريضه للطعن بخلاف ما نحن فيه قوله
(واحتج بعض اصحابنا) منهم الشيخ ابو منصور رحمه الله * فى ذلك اى فى جواز نسخ الكتاب
بالسنة بقوله تعالى * كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين بالمعروف * فان الوصية لهم كانت فرضا بموجب هذه الآية ثم نسخت بقوله عليه السلام
لا وصية لوارث وهذا الحديث فى قوة المتواتر اذ المتواتر نوعان متواتر من حيث الرواية ومتواتر
من حيث ظهور العمل به من غير نكير فان ظهوره يغنى الناس عن روايته وهو بهذه المثابة فان العمل
ظهر به مع القول من ائمة الفتوى بلا تنازع فيجوز النسخ به وقد ذكر ابو الحسن الكرخى
عن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز نسخ الكتاب بمثل خبر المسح لشهرته * ولا يجوز ان

وقد احتج بعض اصحابنا فى ذلك بقوله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين فى الآية فرض هذه الوصية ثم نسخت بقول النبى صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث

يقال انما ثبت النسخ بآية المواريث لان فيها ايجاب حق آخر بطريق الارث وثبوت حق بطريق لاينافى ثبوت حق آخر لطريق آخر كما فى حق الاجانب وبدون المنافاة لايثبت النسخ ولايجوز ان يقال لعل ناسخه مما انزل فى القرآن ولكن لم يبلغنا لانتساخ تلاوته مع بقاء حكمه لان فتح هذا الباب يؤدى الى القول بالوقف فى جميع احكام الشرع اذ مامن حكم الا ويتوهم فيه ان ناسخه نزل ولم يبلغنا لانتساخ تلاوته * والى الامتناع تعيين ناسخ ومنسوخ ابدا اذ مامن ناسخ الا ويحتمل ان يقدر ان يكون الناسخ غيره ومامن منسوخ حكمه الا ويحتمل ان يقدر اسناد ذلك الحكم الى غيره وفيه خرق الاجماع لانعقاده على ان ماوجد صالحا لاثبات الحكم هو المثبت وماوجد صالحا لنسخ الحكم هو الناسخ وان احتمل اضافة الحكم والنسخ الى غير ماظهر مع عدم الظفر به بعد البحث التام عنه * قال الشيخ رحمه الله وهذا الاستدلال غير صحيح لوجهين * احدهما انا لانسلم ان نسخ الوصية ثبت بهذا الحديث بل ثبت بآية المواريث فانها نزلت بعداية الوصية بالاتفاق * وبيانه اى بيان ثبوت النسخ بالآية انه تعالى رتب الارث على وصية منكرة بقوله عز ذكره * من بعد وصية يوصى بها او دين * والوصية الاولى كانت معهودة معرفة باللام فانه تعالى قال الوصية للوالدين والاقربين فلو كانت تلك الوصية المفروضة باقية مع الميراث ثم نسخت بالحديث كما زعموا لوجب ترتيب الميراث على الوصية المعهودة المفروضة ثم على الوصية النافلة بان قيل من بعد الوصية للوالدين والاقربين ومن بعد وصية اوصيتم بها للاجانب فلما رتب الارث على الوصية المطلقة النافلة دل على نسخ الوصية المقيدة المفروضة لان الاطلاق بعد التقييد نسخ كما ان التقييد بعد الاطلاق نسخ لتغاير المعنيين * ولايقال المعرفة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية عين الاولى على مامر فى باب الفاظ العموم فيكون هذه الوصية عين الاولى فلا يكون فى الآية اشارة الى نسخها فيتحقق النسخ بالسنة * لانا نقول ذلك الاصل غير مسلم عند بعض العلماء فان صدر الاسلام ابااليسر فى اصول الفقه ان الشئ اذاذكر بلفظ النكرة بعدماذكر بلفظ المعرفة كانت النكرة غير المعرفة فان من قال رأيت الرجل ثم قال رأيت رجلا يكون المذكور آخرا غير المذكور اولا * ولئن سلم فذلك اذا لم يمنع عنه مانع وقد تحقق المانع ههنا فانهم اجمعوا ان الميراث بعد الوصية للاجانب ومستند الاجماع هذا النص فلو صرفت الوصية المذكورة فيه الى المعهودة وقد نسخت المعهودة بلاخلاف لم يبق فيه دلالة على تأخر الميراث عن الوصية وهو خلاف الاجماع * والثانى اى الوجه الثانى لبيان فساد هذا الاستدلال ان النسخ نوعان * احدهما ابتداء بعد انتهاء محض اى اثبات حكم ابتداء على وجه يكون دليلا على انتهاء حكم كان قبله بالكلية كنسخ المسالمة بالمقاتلة ونسخ اباحة الخمر بحرمتها * والثانى نسخ بطريق الحوالة وهو ان تحول الحكم من محل الى محل آخر من غير ان ينتهى بالكلية كنسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة فان اصل فرض التوجه الى القبلة لم يسقط به ولكن حول من بيت المقدس الى الكعبة

وهذا الاستدلال غير صحيح لوجهين احدهما ان النسخ انما ثبت بآية المواريث وبيانه انه قال من بعد وصية يوصى بها او دين فرتب الميراث على وصية نكرة والوصية الاولى كانت معهودة فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث ثم نسخت بالسنة لوجب ترتيبه على المعهود فصار الاطلاق نسخا للقيد كما يكون القيد نسخا للاطلاق والثانى ان النسخ نوعان احدهما ابتداء بعد انتهاء محض والثانى بطريق الحوالة كما نسخت القبلة بطريق الحوالة الى الكعبة

العباد بقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف ثم تولى بنفسه بيان ذلك الحق وقصره على حدود لازمة تعين بها ذلك الحق بعينه فتحول من جهة الايصاء الى الميراث والى هذا اشار بقوله يوصيكم الله في اولادكم اي الذي فوض اليكم تولى بنفسه اذ عجزتم عن مقادير الايصاء الاترى قوله لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث اي بهذا الفرض نسخ الحكم الاول وانتهى ومنهم من احتج بان قول الله تعالى فامسكوهن في البيوت نسخ بآيات الرجم بالسنة الا انا قد روينا عن عمر ان الرجم كان مما يتلى ولان قوله جل وعلا او يجعل الله لهن سبيلا مجمل فسرته السنة

وكنسخ الامر بذبح الولد الى الشاة عند اكثر الاصوليين * وهذا النسخ اي نسخ الوصية للوالدين والاقربين من النوع الثاني * وبيانه اي بيان كونه نسخا بطريق التحويل ان الله تعالى فوض الايصاء في الوالدين والاقربين الى العباد بشرط ان يراعوا الحدود ويبنوا حصة كل قريب بحسب قرابته واليه اشار بقوله بالمعروف ثم لما كان الموصي لا يحسن التدبير في مقدار مايوصي لكل واحد منهم بجهله وربما كان يقصد الى المضارة في ذلك تولى الله تعالى بنفسه بيان ذلك الحق على وجه يتيقن به انه هو الصواب وان فيه الحكمة البالغة وقصره على حدود لازمة لا يمكن تغييرها نحو السدس والثلث والثمن وغيرها * تغير بها الحق اي تحول من جهة الايصاء الى الميراث * وقوله فتحول تفسير التغيير * والى هذا اي الى ما ذكرنا انه نسخ بطريق التحويل اشار الله تعالى بقوله * يوصيكم الله في اولادكم * حيث اطلق لفظ الايصاء اي الايصاء الذي فوض اليكم تولاه بنفسه اذ عجزتم عن مقاديره لجهلكم * وبقوله جل ذكره * لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا * اي لا تعلمون من انفع لكم من هؤلاء في الدنيا والآخرة فتولى الله تعالى قسمة الميراث بينكم كما يقتضيه علمه وحكمته ولم يكلها اليكم ان الله كان عليما بالحكمة حكيما في القسمة * ولما بين بنفسه ذلك الحق بعينه انتهى حكم تلك الوصية لحصول المقصود باقوى الطرق كمن امر غيره باعتاق عبده ثم اعتقه بنفسه ينتهي به حكم الوكالة لحصول المقصود بمباشرة الموكل الاعتاق بنفسه والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث فان الفاء يدل على سببية الاول كقولك زارني فاكرمته يعني انتفاء الوصية باعتبار ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه فان الوصية انما وجبت لتبين حق القريب فاذا تبين حقه ببيان صاحب الشرع لم تبق الوصية مشروعة * وهو معنى قوله بهذا الفرض اي المذكور في الآية نسخ الحكم الاول وهو وجوب الوصية * قال شمس الائمة رحمه الله بعد تقرير هذا الوجه ولكنا نقول بهذا الطريق يجوز ان يثبت انتهاء حكم وجوب الوصية للوالدين والاقربين فاما انتفاء حكم جواز الوصية لهم فلا يثبت بهذا الطريق الاترى ان بالحوالة وان لم يبق الدين واجبا في الذمة الاولى فقد بقيت الذمة محلا صالحا لوجوب الدين فيها وليس من ضرورة انتفاء وجوب الوصية لهم انتفاء الجواز كالوصية للاجانب فعرفنا انه انما انتسخ وجوب الوصية لهم لضرورة نفي اصل الوصية وذلك ثابت بالسنة وهو قوله عليه السلام * لا وصية لوارث * فن هذا الوجه يتقرر الاستدلال بهذه الآية قوله (ومنهم من احتج) يعني في جواز نسخ الكتاب بالسنة بان حكم الامساك في البيوت في حق الزواني الثابت بقوله تعالى * فامسكوهن في البيوت * نسخ بالسنة وهي قوله عليه السلام * والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة * اذ ليس في الكتاب ما يمكن اضافة ايجاب الرجم ونسخ الامساك اليه * وهو ضعيف ايضا لانهم يقولون لا نسلم نسخه بالسنة فانها لا تصلح ناسخة بالاتفاق لكونها من الاحاد بل النسخ ثبت بالكتاب على ما روي عن عمر رضي الله عنه ان الرجم كان مما يتلى في القرآن وقال

لولا ان الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبت على حاشية المصحف الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم فكان هذا نسخ الكتاب بالكتاب
اولا ثم نسخ تلاوة الناسخ وبقي حكمه * وقيل * نسخ حكم الامساك بآية الجلد وهي
تتناول البكر والثيب ثم خصت الثيب بحديث الرجم وخبر الواحد يصلح مخصصا عندهم
وان لم يصلح ناسخا * او يجعل الله لهن سبيلا مجمل فسرته السنة يعني ولئن سلمنا ان الرجم ثبت
بالسنة فذلك بطريق تفسير المجمل لا بطريق النسخ فان حكم الامساك في البيوت كان موقتا
بما هو مجمل وهو قوله تعالى *او يجعل الله لهن سبيلا* فان او هذه بمعنى الى ان ثم فسر رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذلك المجمل بقوله خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام والثيب بالثيب الحديث وتفسير المجمل بالسنة جائز بالاتفاق فانتهى ذلك الحكم
بهذا البيان كانتهاء الصوم بالليل فلا يكون من باب النسخ قوله (واحتج بعضهم) اى
بعض من جوز نسخ الكتاب بالسنة بقوله تعالى *وان فاتكم شيء من ازواجكم الى الكفار
فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت ازواجهم مثل ما انفقوا* فان هذا الحكم وهو ايتاء الزوج مثل ما انفق
حكم نسخ بالسنة اذ لا يتلى ناسخه في القرآن * وهذا الاستدلال غير صحيح ايضا * لان هذا
اى قوله تعالى *وان فاتكم شيء* الآية * فيمن اى في شان من ارتدت امرأة ولحقت بدار
الحرب ان يعطى زوجها بدل من من اى في اعطاء من ارتدت امرأة ولحقت بدار الحرب
ما غرم فيها من الصداق معونة له في دفع الخسران * ويحتمل ان يكون ذلك على سبيل الندب
كما قال شمس الائمة فلا يكون منسوخا * ويحتمل ان يكون بطريق الوجوب ولكن من مال
الغنيمة لا من كل مال فان معنى قوله فعاقبتم اصبتموهم في القتال بعقوبة حتى غنمتم كما قال الزجاج
او اصبتم عقبى منهم اى كانت الغلبة لكم حتى غنمتم * وعلى هذا التقدير قيل هو غير منسوخ
ايضا * وقيل هو منسوخ وناسخه آية القتال كذا في التيسير وقيل ناسخه قوله تعالى *يا ايها
الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل* كذا في شرح التأويلات *واذا كان كذلك
لا يصح الاحتجاج به في موضع النزاع * وذكر في المطلع روى انه لما نزل قوله تعالى واسئلوا
ما انفقتم وليسئلوا ما انفقوا ادى المؤمنون مهور المهاجرات الى ازواجهن المشركين وابى
المشركون ان يؤدوا شيئا من مهور المرتدات الى ازواجهن المسلمين فنزلت هذه الآية* وقال
ابن زيد خرجت امرأة من المسلمين الى المشركين واتت امرأة من المشركين فقال القوم هذه
عقبتكم قد اتتكم فنزلت * والمعنى وان سبقكم وانفلت منكم شيء من ازواجكم اى احد منهن
الى الكفار فعاقبتم من العقبة وهي النوبة شبه ما حكم به على المسلمين والكافرين من اداء هؤلاء
مهور نساء اولئك تارة واولئك مهور نساء هؤلاء اخرى بامر يتعاقبون فيه اى يتناوبون
كما يتعاقب في الركوب وغيره ومعناه فجاءت عقبتكم من ادائكم فآتوا من فاتته امرأته من الكفار
مرتدة مثل مهرها من مهر مهاجرة جاءتكم ولا تؤتوه زوجها الكافر ليكون قصاصا * قالوا
وهذه الاحكام التي ذكرها الله في هاتين الآيتين من الامتحان ورد المهر واخذه من الكفار

واحتج بعضهم بقوله تبارك وتعالى وان فاتكم شيء من ازواجكم الى الكفار الآية هذا حكم نسخ بالسنة وهذا غير صحيح لان هذا كان فيمن ارتدت امرأته ولحقت بدار الحرب ان يعطى ما غرم فيها زوجها المسلم معونة له وفي ذلك اقوال مختلفة وقد قيل انه غير منسوخ ان كان المراد به الاعانة من الغنيمة فيكون معنى قوله تعالى فعاقبتم اى غنمتم

ومن الجملة ان التوجه الى الكعبة في الابتداء ان ثبت بالكتاب فقد نسخ بالسنة الموجبة للتوجه الى بيت المقدس والثابت بالسنة من التوجه الى بيت المقدس نسخ بالكتاب والشرايع الثابتة بالكتب السالفة نسخت بشريعتنا وما ثبت ذلك الا بتبليغ الرسول عليه السلام وترك رسول الله آية في قراءته فلما اخبر به قال الم يكن فيكم ابي فقال بلى يا رسول الله لكني ظننت انها نسخت فقال عليه السلام لو نسخت لاخبرتكم وانما ظن النسخ من غير كتاب يتلى ولم يرد عليه وقالت عايشة ما قبض رسول الله حتى اباح الله تعالى له من النساء ما شاء فكان نسخا للكتاب بالسنة وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على رد نسائهم ثم نسخ بقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار

وتعريض الزوج المسلم من الغنيمة او من صداق وجب رده على اهل الحرب كل ذلك منسوخ عند جميع اهل العلم قوله (ومن الجملة) كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوجه الى الكعبة في الصلوة حين كان بمكة ولما هاجر الى المدينة كان يتوجه الى بيت المقدس في الصلوة ستة عشر شهرا ثم نسخ ذلك بالتوجه الى الكعبة فقال الشيخ رحمه الله ان كان التوجه الى الكعبة في الابتداء يعني كان بمكة ثابتا بالكتاب فقد نسخ بالسنة الموجبة للتوجه الى بيت المقدس فانه ثابت بالسنة ظاهرا لانه لا يتلى في القرآن فيكون دليل جواز نسخ الكتاب بالسنة * وان لم يثبت ذلك فلا شك في ان التوجه الى بيت المقدس الثابت بالسنة ظاهرا قد نسخ بالكتاب وهو قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام فيكون دليلا على جواز نسخ السنة بالكتاب * فان قيل * لا نسلم ان التوجه الى بيت المقدس كان ثابتا بالسنة بل هو ثابت بالكتاب فانه كان من شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا تلزمنا حتى تقوم الدليل على انتساخه وهذا حكم ثابت بالكتاب وهو قوله تعالى * اولئك الذين هدى الله فبهديهم اقتده * قلنا * عندك شريعة من قبلنا تلزمنا بطريق انها تصير شريعة لنا بسنة رسول الله عليه السلام قولا او عملا فلا يخرج بهذا من ان يكون نسخ السنة بالكتاب مع ان ناسخ ما كان في شريعة من قبلنا قد ثبت بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين كان بمكة فانه كان يصلي الى الكعبة ثم بعد ما قدم المدينة كان يصلي الى بيت المقدس انتسخت السنة بالسنة ثم لما نزلت فرضية التوجه الى الكعبة انتسخت السنة بالكتاب * والشرايع الثابتة بالكتب السالفة نسخت بشريعتنا بلا خلاف وما ثبتت هي الا بتبليغ الرسول عليه السلام وتبليغه قد يكون بالوحي المتلو وغير المتلو فيكون ذلك دليلا على جواز نسخ الكتاب بالسنة * وعبارة شمس الائمة فيه ولا خلاف ان ما كان في شريعة من قبلنا ثبت انتساخه في حقنا بقول او فعل من رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلافه وهذا نسخ الكتاب بالسنة وانما ظن النسخ من غير كتاب يتلى فانه كان كاتب الوحي ولم يرد النبي عليه السلام عليه ظنه ولم ينكر عليه فعل فدل على جواز نسخ التلاوة بغير الكتاب واذا ثبت جواز نسخ التلاوة ثبت جواز نسخ الحكم لان وجوب التلاوة والعمل بحكم المتلو كل واحد منهما ثابت بالكتاب * قال ابو اليسر رحمه الله هذا ليس بقوي لان في ذلك الزمان كان القرآن ينزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فربما اعتقد انها نسخت بآية اخرى قبيل هذا الزمان ولم تبلغه لضيق الوقت فلا يتعين النسخ بالحديث ولعله ظن النسخ بالانساء * وكان نسخا للكتاب وهو قوله تعالى * لا يحل لك النساء من بعد * اي لا يحل لك النساء سوى هؤلاء اللاتي اخترتك من بعد اي من بعد ما اخترن الله ورسوله * بالسنة وهي اخبار النبي عليه السلام اياها ان الله تعالى اباح له ذلك * واشار شمس الائمة رحمه الله الى ان الصحابة اتفقوا على كونه منسوخا وناسخه لا يتلى في الكتاب فعرفنا انهم اعتقدوا جواز نسخ الكتاب بغيره قال ابو اليسر وهذا لا يقوى لان هذا الحل لم يثبت يعني حل ما زاد على التسع بعد ما حرم بقوله تعالى * لا يحل لك النساء من بعد * لم يثبت لان تحريم ما زاد على التسع محكم لا يحتمل النسخ بدليل قوله من بعد

فانه بمنزلة التأبيد اذالبعدية المطلقة تتناول الابد * يوضحه ان ذلك ثبت جزاء لحسن عملهن وهواختيارمن رسول الله عليه السلام ومصابرتهن على الفقر والشدة فكيف يجوز ان يبطل ذلك بالنسخ مع بقائهن على ذلك الاختيار * ولئن سلمنا نسخه فذلك ثبت بقوله تعالى* انا احللنالك ازواجك اللاتى آتيت اجورهن *على ماقيل لا بالسنة فلايصح هذا الاحتجاج * وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان من لحق بالكفار من المسلمين لم يردوه ومن لحق بالمسلمين منهم ردوه وكانت المصلحة فيه فى ذلك الوقت فلماختم كتاب الصلح جاءت سبيعة بنت الحارث الاسلمية مسلمة فاقبل زوجها مسافر المخزومى وقيل صيفى من الراهب فقال يامحمد اردد على امرأتى كماهو الشرط وهذه طينة الكتاب لم تجف فنزل قوله تعالى* ياايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات* الى آخر الآية ونسخ ذلك الحكم فى حق النساء وهذا نسخ السنة بالكتاب قوله (والدليل المعقول) وهو معتمد الجمهور ان نسخ احدهما اعنى الكتاب والسنة بالآخر ليس بممتنع عقلا ولم يرد منه منع سمعا فوجب القول بالجواز * امابيان عدم امتناعه عقلا فلان النسخ فى الحقيقة بيان مدة الحكم كمابينا فاذاثبت حكم بالكتاب لم يمتنع ان يبين رسول الله صلى الله عليه وسلم مدة بقاءه بوحى غير متلوكما لايمتنع ان يبينها بوحى متلووكما لم يمتنع ان يبين مجمل الكتاب بعبارته لم يمتنع ان يبين مدة الحكم المطلق بعبارته الاترى ان النسخ اسقاط الحكم فى بعض الازمان الداخلة تحت العموم كما ان التخصيص اسقاط الحكم فى بعض الاعيان الداخلة تحت العموم فاذالم يمتنع تخصيص الكتاب بالسنة المتواترة لم يمتنع نسخه بها ايضا واذاثبت حكم بالسنة لم يمتنع ايضا ان يتولى الله تعالى بيان مدته لعلمه بتبدل المصلحة كما لو بينها الرسول عليه السلام بنفسه وكما لو بين الله تعالى مدة الحكم الثابت بالكتاب لان الحكم الثابت على لسان الرسول عليه السلام اى الثابت بعبارته هو حكم ثابت من الله تعالى بدليل مقطوع به بمنزلة الثابت بالكتاب فثبت ان ذلك ليس بممتنع عقلا ولم يرد السمع بعدم جوازه ايضا لان ماتلوا من الآيات لايدل على عدم جوازه على مانبين فثبت انه جائز * وعبارة بعض الاصوليين انه لو امتنع نسخ احدهما بالآخر لكان لغيره لا لذاته لان كل واحد من الكتاب والسنة وحى من الله تعالى على ماقال وماينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى الا ان الكتاب متلو والسنة غير متلوة ونسخ احد القولين بالآخر غير ممتنع بذاته ولهذا فرض خطاب الشارع بجعل القرآن ناسخا للسنة اويجعل السنة ناسخة للقرآن لم يلزم لذاته محال عقلا فاذا لو امتنع لكان لغيره والاصل عدمه * قال صاحب الميزان اذا اخبر النبى عليه السلام ان هذا الحكم نسخ من غير ان يتلو قرآنا ايقبل خبره ام لا فان قال الخصم لايقبل فقد انسلخ عن الدين وان قال يقبل فقد ترك مذهبه اذ هو تفسير جواز نسخ الكتاب بالسنة قوله (ولان الكتاب) دليل آخر على الجواز متضمن للجواب عما قالوا ان نسخ احدهما بالآخر لايجوز لفوات المماثلة المشروطة بالنص فقال ليس كذلك لان الكتاب يزيد بنظمه لكونه معجزا على السنة فيصلح ناسخا لها لكونه

والدليل المعقول ان النسخ لبيان مدة الحكم وجائز للرسول بيان حكم الكتاب فقد بعث مبيناوجائزان يتولى الله تعالى بيان ما اجرى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ولان الكتاب يزيد بنظمه على السنة فلايشكل انه يصلح ناسخا واما السنة فانما ينسخ بها حكم الكتاب دون نظمه والسنة فى حق الحكم وحى مطلق يوجب ما يوجبه الكتاب فاذا بقى النظم من الكتاب وانتسخ الحكم منه بالسنة كان المنسوخ مثل الناسخ لامحالة ولووقع الطعن بمثله لما صح ذلك فى الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة بل فى ذلك اعلاء و منزلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعظيم سنته والله اعلم

خيرا منها كما يصلح ناسخا للكتاب لكونه مثلا له والسنة مثل الكتاب فى اثبات الحكم وايجاب العلم كما قرر فى الكتاب فيصح نسخه بها ايضا (فان قيل) قوله فانما ينسخ بها حكم الكتاب دون نظمه يناقض ماسبق انا بينا ظن نسخ النظم من غير كتاب يتلى فانه يدل على جواز نسخ النظم بالسنة * قلنا * المراد ههنا بيان الوقوع اى لم يقع نسخ النظم بالسنة وانما وقع نسخ الحكم بها وفيما سبق بيان الجواز اى ظنه يدل على جواز نسخ النظم بدون الكتاب فلايكون تناقضا * اوالمراد من قوله فانما ينسخ بها حكم الكتاب دون نظمه انه لايجوز نسخ النظم بالسنة على وجه تقوم السنة مقامه فى جواز اداء الصلوة بها والمراد من حديث ابى رضى الله عنه انه يدل على جواز نسخ النظم بالسنة على وجه يكون بيانا لانتهاء حكمه فقط فيندفع التناقض * وقوله ولو وقع الطعن جواب عما قالوا نسخ احدهما بالآخر مدرجة الى الطعن فقال لو وقع الطعن بمثله اى بمثل مانحن فيه من نسخ الكتاب بالسنة والسنة بالكتاب وامتنع به * لما صح ذلك اى النسخ فى الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة لان الطاعن يقول انه يناقض فى كلامه وينقل عن الله تعالى كلاما متناقضا فكيف يعتمد عليه * واليه اشار الله تعالى بقوله * واذا بدلنا آية مكان آية والله اعلم بما ينزل * قالوا انما انت مفتر ثم لم يندفع نسخ الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة بهذا الطعن فكذا مانحن فيه * وهذا لانه لما علم بالمعجزات الدالة على الصدق صحة رسالته وانه مبلغ وان الجميع من عند الله تعالى لم يبق للطعن مجال بل فى ذلك اى فى جواز نسخ الكتاب بالسنة وعكسه اعلاء منزلة الرسول عليه السلام وتعظيم سنته من حيث ان الله تعالى فوض بيان الحكم الذى هو وحى فى الاصل اليه ليبينه بعبارته وجعل لعبارته من الدرجة مايثبت به انتهاء مدة الحكم الذى هو ثابت بوحى متلو حتى يتبين به انتساخه * ومن حيث انه جعل سنة فى اثبات الحكم مثل كلامه وتولى بيان مدته بنفسه كما تولى بيان مدة الحكم الذى اثبته بكلامه قوله (وظهر انه ليس بتبديل) جواب عن تمسكهم بقوله تعالى * قل مايكون لى ان ابدله من تلقاء نفسى * فقال ظهر بما بينا ان نسخ الكتاب بالسنة ليس بتبديل من عند نفسه كما زعموا بل بوحى من الله تعالى الا انه غير متلو * ولا يقال يحتمل انه كان عن اجتهاد لجواز الاجتهاد له فيما لم يوح اليه * لانا نقول الاذن بالاجتهاد من الله تعالى ايضا وانه فى اجتهاده لايقر على الخطأ فكان اجتهاده مع التقرر بمنزلة الوحى ايضا * وذكر الغزالى رحمه الله ان الناسخ فى الحقيقة هو الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام وليس الشرط ان ينسخ حكم القرأن بقرأن بل بوحى على لسان رسوله وكلام الله تعالى واحد وهو الناسخ باعتبار وهو المنسوخ باعتبار وليس له كلامان احدهما قرأن والآخر ليس بقرأن وانما الاختلاف بالعبارات فربما دل على كلامه بلفظ منظوم يأمر بتلاوته ويسمى قرآنا وربما دل عليه بلفظ غير متلو ويسمى سنة والكل مسموع من الرسول عليه السلام والناسخ هو الله تعالى بكل حال * قوله وتأويل الحديث * قال شمس الائمة رحمه الله وماروى من قوله عليه السلام فاعرضوه على كتاب الله تعالى فقد

وظهر انه ليس بتبديل من تلقاء نفسه لانه جل وعلا قال وما ينطق عن الهوى واما الحديث فدليل على ان الكتاب يجوز ان ينسخ السنة

قيل هذا الحديث لا يكاد يصح لان هذا الحديث بعينه مخالف لكتاب الله تعالى فان فى الكتاب فرضية اتباعه مطلقا وفى هذا الحديث فرضية اتباعه مقيدا بان لا يكون مخالفا لما تلى فى الكتاب ظاهرا ولئن ثبت فالمراد اخبار الآحاد لا المسموع عنه بعينه او الثابت عنه بالنقل المتواتر وفى اللفظ مادل عليه وهو قوله عليه السلام اذا روى لكم عنى حديث ولم يقل اذا سمعتم منى ونحن نقول ان خبر الواحد لا يثبت نسخ الكتاب به لانه لا يثبت كونه مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعا ولهذا لا يثبت به علم اليقين على ان المراد من قوله عليه السلام وما خالف فردوه عند التعارض اذا جهل التاريخ بينهما حتى لا يوقف على الناسخ والمنسوخ منهما فانه يعمل بما فى كتاب الله ولا يجوز ترك ما هو ثابت فى كتاب الله تعالى نصا عند التعارض ونحن هكذا نقول وانما الكلام فيما اذا عرف التاريخ بينهما قوله (فاما قوله تعالى نأت بخير منها) جواب عن تمسكهم بهذه الآية فقال المراد بالخيرية هو الخيرية فيما يرجع الى مرافق العباد دون النظم بمعناه اى مع معناه او ملتبسا بمعناه لان نظم القرآن لا يفضل بعضه على بعض بل الكل سواء فى الاعجاز وفى كونه قرآنا * فكذلك المماثلة اى فكالخيرية المماثلة فى انها راجعة الى مرافق العباد لا الى المماثلة فى النظم فكان المعنى نأت بخير منها او مثلها فى المحبة والمصلحة والثواب ونحوها لا بلفظه خير من لفظها او مثلها * فالحاصل ان الخيرية والمثلية باعتبار الحكم لا باعتبار اللفظ وقد يكون حكم السنة الناسخة خيرا او مثلا لحكم الاية المنسوخة من حيث كونه اصلح للمكلف من الحكم المتقدم او مساويا له باعتبار الثواب وغيره * والمجانسة حاصلة فى هذا التقدير لان الاحكام جنس واحد مع انها لا نسلم ان الخيرية تقتضى المجانسة لان قول القائل من لقينى بحمد وثناء لقيته بخير منه يراد به المنحة والعطاء لا الحمد والثناء * واجيب عن الآية ايضا بانها لا تفيد ان الخير او المثل هو الناسخ لانه رتب الاتيان باحدهما على نسخ الآية فلو كان الخير او المثل هو الناسخ لترتب نسخ الآية على الاتيان باحدهما وهو دور * واعترض عليه بان غاية ما يلزم منه ان الخير او المثل يجوز ان لا يكون ناسخا بل شيئا آخر مغاير اللناسخ يحصل بعد حصول النسخ وهذا انما كان يفيد لو كان مدعى المستدل ان الخير او المثل هو الناسخ وليس كذلك بل مدعاه ان الناسخ يجب ان يكون خيرا من المنسوخ او مثله لان الناسخ بدل عن المنسوخ والآية تدل على ان بدل المنسوخ خير او مثل * خارج على هذه الجملة اى على وفاق هذه الجملة فانا قد بينا ان السنة مثل الكتاب فيما يقع فيه النسخ وهو الحكم * وفى بعض النسخ عن هذه الجملة اى الاية تدل على ان الكتاب ينسخ بالكتاب ولا تدل على انه لا ينسخ بالسنة لما تقدم ان المفهوم ليس بحجة * واما الجواب عن تمسكهم بقوله تعالى * لتبين للناس ما نزل اليهم * فهو انا لا نسلم دلالة الآية على كون السنة بيانا لجواز ان يكون المراد من قوله لتبين لتبلغ اذ حمل البيان على التبليغ اولى من حمله على بيان المراد تفاديا عن لزوم الاجمال والتخصيص فيما انزل لان التبليغ عام فيه بخلاف بيان المراد لاختصاصه ببعضه كالعام والمجمل والمطلق والمنسوخ * ولو سلم ان المراد لتبين العام والمجمل والمطلق والمنسوخ الى غير ذلك فلا نسلم ان النسخ ليس ببيان لانه بيان

وتأويل الحديث ان العرض على الكتاب انما يجب فيما اشكل تاريخه او لم يكن فى الصحة بحيث ينسخ به الكتاب فكان تقديم الكتاب اولى فاما قوله جل وعلا نأت بخير منها او مثلها فان المراد بالخيرية ما يرجع الى العباد دون النظم بمعناه فكذلك المماثلة على انا قد بينا ان نسخ حكم الكتاب بالسنة خارج عن هذه الجملة

ونسخ السنة بالسنة مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم انى كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فقد اذن لمحمد فى زيارة قبر امه وكنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى ان تمسكوها فوق ثلثة ايام فامسكوها مابدا لكم وكنت نهيتكم عن النبيذ فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت فان الظرف لايحل شيئا ولايحرمه ونسخ خبر الواحد بمثله جائز ايضا

ايضا قوله (ونسخ السنة بالسنة) كذا* لم يذكر الشيخ رحمه الله امثلة نسخ الكتاب بالكتاب كما ذكرها غيره لظهورها وكثرتها مثل نسخ آيات المسالمة التى هى اكثر من مائة آية بآيات القتال ونسخ وجوب ثبات الواحد للعشرة الثابت بقوله تعالى* ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مأتين* بوجوب ثباته للاثنين بقوله عز اسمه الآن خفف الله عنكم الآية وهذا النص وان كان طريقه طريق الخبر لكنه امر فى الحقيقة* روى عن بريدة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انى نهيتكم من الثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد فى زيارة قبر امه ولاتقولوا هجرا وعن لحم الاضاحى ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه مابدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ فى الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لايحل شيئا ولايحرمه ولاتشربوا مسكرا وفى رواية ابن مسعود رضى الله عنه لهذا الحديث قال وعن الشرب فى الدباء والحنتم والنقير والمزفت فاشربوا فى الظروف ولاتشربوا مسكرا فهذا نسخ السنة بالسنة لانتهاء حكم النهى بالاذن* ثم قيل المراد بالنهى عن الزيارة هو النهى عن زيارة قبور المشركين فانهم مامنعوا عن زيارة قبور المسلمين قط الاترى انه قال فقد اذن لمحمد فى زيارة قبر امه وكانت مشركة وروى انه زار قبرها فى اربعمائة فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكى حتى سمع نشيجه* وقيل انما نهوا عن زيارة القبور فى الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة اهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو كذب او محال ولهذا قال ولاتقولوا هجرا اى لغوا من الكلام ففيه بيان ان الممنوع كان هو التكلم باللغو عند القبور وذلك موضع ينبغى للمرء ان يتعظ به ويتأمل فى حال نفسه وهذا قائم لم ينتسخ الا انه فى الابتداء انهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم اذن لهم فى الزيارة بشرط ان لايقولوا هجرا وقيل الاذن ثبت للرجال دون النساء فالنساء يمنعن من الخروج الى المقابر لما روى ان فاطمة رضى الله عنها خرجت فى تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك اتيت المقابر قالت لا قال لو اتيت مافارقت جدك يوم القيامة اى كنت معها فى النار * والاصح ان الرخصة ثابتة للرجال والنساء جميعا فقد روى ان عايشة رضى الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كل وقت وانها لما خرجت حاجة زارت قبر اخيها عبد الرحمن وانشدت عند القبر قول القائل * شعر * وكنا كندمانى جذيمة حقبة * من الدهر حتى قيل لن تتصدعا * فلما تفرقنا كانى ومالكا * لطول اجتماع لم نبت ليلة معا * والنهى عن امساك لحوم الاضاحى فى الابتداء كان للضيق والشدة فنهاهم عن الامساك ليتسع توسعهم على معسرهم ولما عدم ذلك الضيق اذن لهم فى الامساك * فاما النهى عن الشرب فى الاوانى المغتلمة فقد كان تحقيقا للزجر عن شرب المسكر الحرام فقد كانوا الفوا شربها وقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة المألوفة ولهذا امر بكسر الدنان وشق الزوايا ولما حصل الانزجار اذن لهم فى الشرب فى الاوانى وبين ان المحرم شرب المسكر وان الظرف لايحل شيئا ولايحرمه كذا

في اشربة المبسوط * عن النبيذ اى عن اخذ النبيذ او شرب النبيذ والنبيذ التمر ينبذ في جرة الماء او غيرها اى يلق فيها حتى يغلى وقد يكون من الزبيب والعسل * والدباء القرع * والحنتم جرار حمر وقيل خضر تحمل فيه الخمر الى المدينة الواحد حنتمة والنقير الخشبة المنقورة والمزفت الوعاء المطلى بالزفت وهو القار وهذه اوعية ضارية تسرع بالشدة في الشراب وتحدث فيه التغير ولا يشعر به صاحبه فهو على خطر من شرب المحرم كذا في المغرب قوله (ويجوز ان يكون حكم الناسخ اشق من حكم المنسوخ) اختلف القائلون بالنسخ بعد اتفاقهم على جواز النسخ ببدل اخف كنسخ تحريم الاكل بعد النوم في ليالى رمضان بحله * وببدل مماثل كنسخ وجوب التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة في جواز النسخ الى بدل اثقل فذهب جمهور الفقهاء والمتكلمين الى جوازه وذهب بعض اصحاب الشافعي وبعض اصحاب الظاهر منهم محمد بن داود الى امتناعه * قال شمس الائمة ذكر الشافعي رحمه الله في كتاب الرسالة ان الله تعالى فرض فرائض اثبتها واخرى نسخها رحمة وتخفيفا لعباده فزعم بعض اصحابه انه اشار بهذا الى وجه الحكمة في النسخ وقال بعضهم اراد به ان الناسخ اخف من المنسوخ وكان لا يجوز نسخ الاخف بالاثقل * تمسكوا في ذلك بقوله تعالى ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها اخبر ان الناسخ ما هو خير من المنسوخ او مثله والمراد بالخيرية او المثلية هو الخيرية او المثلية في حقنا والا فالقرأن خير كله من غير تفاضل فيه والاشق ليس بخير ولا مثل فلا يجوز النسخ به * وبقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله جل ذكره يريد الله ان يخفف عنكم فانهما يدلان على ارادة اليسر والتخفيف والنقل الى الاشق يدل على ارادة العسر والتثقيل فيكون خلاف النص فلا يجوز * وبان النقل الى الاشق ابعد في المصلحة لكونه اضرارا في حق المكلفين لانهم ان فعلوا التزموا المشقة الزائدة وان تركوا تضرروا بالعقوبة وذلك لا يليق بحكمة الشارع ورأفته على عباده * وتمسك الجمهور بدلالة العقل والشرع على الجواز اما دلالة العقل فلان مصلحة المكلف قد تكون في الترقى من الاخف الى الاثقل كما يكون في ابتداء التكليف ورفع الحكم الاصلى كما يكون في النقل من الاثقل الى الاخف الا ترى ان الطبيب ينقل المريض من الغذاء الى الدواء تارة ومن الدواء الى الغذاء اخرى بحسب ما يعلم من منفعته فيه * واما دلالة الشرع فلان الله تعالى نسخ التخيير بين صوم رمضان والفدية عنه في ابتداء الاسلام على ما روى ابن عمر ومعاذ رضى الله عنهم ذلك * فعزيمة الصيام اى بالصوم حتما بقوله عز اسمه فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا شك ان الصوم حتما اشق من التخيير * ونسخ الصفح والعفو عن الكفار الثابتين بقوله تعالى فاعف عنهم واصفح بآيات القتال ونسخ الحبس والايذاء باللسان في حد الزنا بالجلد والرجم * ونسخ اباحة الخمر ونكاح المتعة ولحوم الحمر الاهلية بتحريمها * ونسخ صوم عاشوراء بصوم رمضان وكون الحج مندوبا بكونه فرضا واباحة تأخير الصلوة عند الخوف بوجوب ادائها في اثناء القتال وكل ذلك نسخ بالاشق والاثقل * واما تمسكهم بالاية

ويجوز ان يكون حكم الناسخ اشق من حكم المنسوخ عندنا لان الله تبارك وتعالى نسخ التخيير في صوم رمضان بعزيمة الصيام ونسخ الصفح والعفو عن الكفار بقتال الذين يقاتلون فقال وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم نسخه بقتالهم كافة بقوله وقاتلوا المشركين كافة والناسخ اشق ههنا وقال بعضهم لا يصح الا بمثله او باخف لقوله تعالى ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها والجواب ان ذلك فيما يرجع الى مرافق العباد وفى الاشق فضل ثواب الاخرة والله اعلم

الاولى فضعيف لانا لانسلم ان الاشق ليس بخير بل هو خير باعتبار الثواب في الآخرة كما ان الاخف خير باعتبار السهولة في الدنيا فان الاشق اكثر ثوابا على ما قال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها اجرك على قدر تعبك وقال افضل الاعمال احزها اى اشقها على البدن * وكذا تمسكهم بالايتين الاخريين لان الايتين لابد لان على اليسر والتخفيف فى كل شئ بل فى صور مخصوصة * وماذكروا من المعقول فهو لازم عليهم فى نقل الخلق عن الاباحة والاطلاق الى مشقة التكاليف ومن الصحة الى المرض ومن القوة الى الضعف ومن الغنى الى الفقر فما هو الجواب لهم عن صور الالزام فهو جوابنا فى محل النزاع والله اعلم

﴿ باب تفصيل المنسوخ ﴾

المنسوخ اسم للحكم المرتفع او اسم للحكم الذى انتهى بالدليل المتأخر وقد يسمى الدليل الاول منسوخا * وهو انواع نسخ الدليل الذى ثبت به الحكم الاول ونسخ الشرط الذى تعلق به الحكم الاول ونسخ الحكم الاول وهو انواع نسخ كل الحكم ونسخ بعض الحكم والزيادة على الحكم الاول والنقصان عنه * اما نسخ الدليل فعلى ضربين نسخ وحى متلو ونسخ وحى غير متلو وهو خبر الرسول عليه السلام * اما نسخ الكتاب فانواع نسخ التلاوة والحكم جميعا ونسخ التلاوة دون الحكم وعكسه كذا ذكر فى الميزان * فظهر بهذا ان مراد الشيخ من تفصيل المنسوخ فى هذا الباب تفصيل المنسوخ من الكتاب لا تفصيل مطلق المنسوخ * المنسوخ انواع اربعة * التلاوة والحكم اى اللفظ والحكم المتعلق بمعناه جميعا والحكم دون اللفظ * وعكسه ونسخ وصفه نحو نسخ فرضية صوم عاشوراء مع بقاء اصله * فمثل صحف ابراهيم فانا قد علمنا حقيقة انها كانت نازلة تقرأ ويعمل بها قال الله تعالى ان هذا لفى الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى ثم نسخت اصلا ولم يبق شئ من ذلك بين الخلق تلاوة ولا عملا به فلا طريق لذلك سوى القول بانتساخ التلاوة والحكم فيما يحتمل ذلك بصرفها عن القلوب اى برفعها عنها او هو من مقلوب الكلام اى تصرف القلوب عنها اى عن حفظها * وكان هذا اى هذا النوع وهو نسخ التلاوة والحكم جميعا بصرف القلوب عنهما جائزا فى القرآن فى حيوة النبى صلى الله عليه وسلم للاستثناء المذكور فى قوله تعالى * سنقرئك فلا تنسى الا ما شاء الله * اذ لولم يتصور النسيان لخلا ذكر الاستثناء عن الفائدة * وقوله تعالى او ننسها يدل على الجواز ايضا * وذلك مثل ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات محرمات فنسخن بخمس * وروى ان سورة الاحزاب كانت تعدل سورة البقرة * وقال الحسن رحمه الله ان النبى صلى الله عليه وسلم اوتى قرآنا ثم نسيه فلم يكن شيئا اولم يبق منه شئ لما رفع الله تعالى عن قلبه ذلك * فامابعد وفاته فلا اى فلا يجوز قال بعض الرافضة والملحدة ممن يتستر باظهار الاسلام وهو قاصد الى افساده هذا جائز بعد وفاته ايضا وزعموا ان فى القرآن كانت آيات فى امامة على وفى فضائل اهل البيت فكتمها الصحابة فلم تبق باندراس زمانهم * واستدلوا فى ذلك بماروى ان ابابكر رضى الله عنه كان

(يقرأ)

(باب تفصيل)
(المنسوخ)

قال الشيخ الامام رضى الله عنه المنسوخ انواع اربعة التلاوة والحكم والحكم دون التلاوة والتلاوة بلا حكم ونسخ وصفه فى الحكم اما نسخ التلاوة والحكم جميعا فمثل صحف ابراهيم عليه السلام فانها نسخت اصلا اما بصرفها عن القلوب او بموت العلماء وكان هذا جائزا فى القرآن فى حيوة النبى عليه السلام قال الله تبارك وتعالى سنقرئك فلا تنسى الا ماشاء الله وقال جل جلاله ما ننسخ من آية او ننسها فاما بعد وفاته فلا لقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون اى نحفظه منزلا لا يلحقه تبديل صيانة للدين الى آخر الدهر

يقرأ لاترغبوا عن آبائكم فانه كفر بكم * وانس رضي الله عنه كان يقول قرأنا في القرآن بلغوا عنا قومنا انا لقينا ربنا فرضي عنا وارضانا * وقال عمر رضي الله عنه قرأنا آية الرجم ووعيناها وروى في حديث عائشة رضي الله عنها ان ذلك كان مما يتلى بعد وفات رسول الله عليه السلام * والدليل على بطلان هذا القول قوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون ومعلوم انه ليس المراد الحفظ لديه فان الله تعالى يتعالى من ان يوصف بالنسيان والغفلة فعرفنا ان المراد الحفظ في الدنيا فان الضياع يحتمل مناقصدا كما فعله اهل الكتاب والغفلة والنسيان متوهم مناوبه ينعدم الحفظ الا ان يحفظه الله عز وجل وهو معنى قوله اى يحفظه منزلا لايلحقه تبديل ولانه لايخلو شيء من اوقات بقاء الخلق في الدنيا عن ان يكون فيما بينهم ماهو ثابت بطريق الوحي فيما ابتلوا به من اداء الامانة التي حملوها اذ العقل لايوجب ذلك وليس به كفاية بوجه من الوجوه وقد ثبت انه لاناسخ لهذه الشريعة بوحي ينزل بعد وفات رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو جوزنا هذا في بعض ما اوحي وجب القول بجوز ذلك في جميعه فيؤدي الى القول بجواز ان لايبقى شيء مما ثبت بالوحي بين الناس في حال بقاء التكليف وهذا قبيح فعرفنا انه لصيانة الدين الى آخر الدهر اخبر جل جلاله انه هو الحافظ لما انزله على رسوله عن التغيير والمحو عن القلوب فلا يجوز نسخ شيء منه بعد وفاته بطريق الاندراس وذهاب حفظه من قلوب العباد * ومانقلوا من اخبار الآحاد فبعضها شاذ لايكاد يصح وماثبت منها محمول على ان المحو عن قلوب الصحابة سوى قلب الراوي كان قبل وفاته لابعده * واما حديث عائشة فغير صحيح لانه ذكر في ذلك الحديث وكانت الصحيفة تحت السرير فاشتغلنا بدفن رسول الله عليه السلام فدخل داجن البيت فاكلها ومعلوم ان بهذا لاينعدم حفظه عن القلوب ولايتعذر اثباته في صحيفة اخرى فعرفنا انه لااصل لهذا الحديث كذا في اصول الفقه لشمس الائمة قوله (واما القسم الثاني) وهو نسخ الحكم دون التلاوة * والثالث وهو نسخ التلاوة دون الحكم فصحيحان عند جمهور الفقهاء والمتكلمين * ومن الناس وهم فرقة شاذة من المعتزلة من انكر الجواز في القسمين متمسكين بان المقصود من النص حكمه المتعلق بمعناه اذ الابتلاء يحصل به والنص وسيلة الى هذا المقصود فلا يبقى النص بدون حكمه لسقوط اعتبار الوسيلة عند فوات المقصود كوجوب الطهارة لايبقى بعد سقوط الصلوة بالحيض والحكم بالنص يثبت لابغيره فلا يبقى بدونه كالملك الثابت بالبيع لايبقى بدون البيع بان انفسخ * وعبارة بعضهم ان التلاوة مع الحكم بمنزلة العلم مع العالمية والمفهوم مع المنطوق وكما لاينفك العلم من العالمية والمفهوم من المنطوق فكذلك التلاوة والحكم لاينفكان * ومنهم من انكر نسخ التلاوة مع بقاء الحكم دون عكسه لان الاعتقاد واجب في المتلو انه قران وانه كلام الله تعالى ولايصح ان يعتقد فيه خلاف هذا في شيء من الاوقات والقول بجواز نسخ التلاوة يؤدي اليه فلا يجوز * وتمسكت العامة في كل واحد من القسمين بالمنقول والمعقول * امابيان المنقول في القسم الاول وهو نسخ الحكم دون التلاوة فهو ان الايذاء باللسان للزانيين الثابت

واما القسم الثاني والثالث فصحيحان عند عامة الفقهاء ومن الناس من انكر ذلك فقال لان النص لحكمه فلا يبقى بدونه والحكم بالنص ثبت فلا يبقى بدونه ولعامة العلماء ان الايذاء باللسان وامساك الزواني في البيوت

بقوله تعالى * واللذان يأتيانها منكم فآذوهما * وامساك الزواني اي الزانيات الثابت بقوله عز اسمه فامسكوهن في البيوت نسخا بالجلد والرجم مع بقاء تلاوة النصين الدالين عليهما * وقوله نسخ حكمه اي نفس هذا الحكم ومشروعيته * وبقيت تلاوته اي تلاوة النص المثبت له ولو قيل ان النص الموجب للايذاء والامساك نسخ حكمه وبقيت تلاوته لكان احسن وكذلك الاعتداد بالحول اي وكالايذاء باللسان والامساك الاعتداد بالحول الثابت بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج نسخ مع بقاء تلاوة هذا النص * ومثله كثير مثل نسخ تقديم الصدقة على نجوى الرسول عليه السلام ونسخ التخيير في الصوم ونسخ المسالمة مع الكفار وثبات الواحد للعشرة مع بقاء تلاوة الآيات الموجبة لها * واما المعقول فهو ماذكر في الكتاب ان للنظم حكمين الى آخره * وحاصله ان مايتعلق بالنص من الاحكام على قسمين قسم يتعلق بالنظم مثل جواز الصلوة والاعجاز وغيرهما وقسم يتعلق بالمعنى وهو مايترتب عليه من الوجوب والحرمة ونحوهما فيجوز ان يكون احدهما مصلحة دون الآخر فاذا انتسخ مايتعلق بالمعنى جاز ان يبقى مايتعلق بالنظم لكونه مقصودا * والدليل على ان مايتعلق بالنظم يصلح مقصودا ان في القرآن ماهو متشابه ولم يثبت به من الاحكام الا مايتعلق بالنظم من جواز الصلوة والاعجاز فاذا حسن ابتداء انزال النظم له فالبقاء اولى فلذلك اي فلصلاح الحكمين المذكورين لكونهما مقصودين استقام البقاء بهما اي بقاء النص ببقائهما * وانتهى الآخر اي الحكم المتعلق بالمعنى كالصلوة مع الصوم لما كان كل واحد منهما مقصودا جاز بقاء احدهما مع عدم الاخر وبه خرج الجواب عما قالوا المقصود من النص حكمه فلا يبقى النص بدونه لان الحكم المتعلق بالنظم لما كان مقصودا جاز ان يبقى النظم ببقائه * فاما القسم الثاني وهو نسخ التلاوة دون الحكم فتمسكوا بالمنقول والمعقول ايضا اما المنقول فمثل قرأة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين فصيام ثلاثة ايام متتابعات وقد كانت هذه قرأة مشهورة الى زمن ابي حنيفة رحمه الله ولكن لم يوجد فيها النقل المتواتر الذي يثبت بمثله القرآن * ومثل قرائة ابن عباس رضي الله عنهما فافطر فعدة من ايام اخر * ومثل قرائة سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه وله اخ او اخت لام فلكل واحد منهما السدس * وكرواية عمر رضي الله عنه الشيخ والشيخة الى آخره ثم لا يظن بهؤلاء انهم اخترعوا ماروو من انفسهم فيحمل على انه كان مما يتلى ثم انتسخت تلاوته في حيوة رسول الله صلى الله عليه وسلم بصرف الله تعالى القلوب عن حفظها الا قلوب هؤلاء ليبقى الحكم بنقلهم فان خبر الواحد موجب للعمل به فكان بقاء الحكم بعد نسخ التلاوة بهذا الطريق لا ان يكون نسخ التلاوة بعد وفات رسول الله عليه السلام * فان قيل لا يتصور نسخ التلاوة مع بقاء الحكم لان القرآن لا يثبت الا بالنقل المتواتر ولم يثبت بالنقل المتواتر ان ماروو كان قرانا ثم نسخت تلاوته وبقي حكمه والدليل عليه ان الحكم الباقي ليس بقطعي ولو كان حكم القرآن لكان قطعيا * قلنا

وما هو قائم بمعنى صيغته وجواز الصلوة حكم مقصود بنفسه وكذلك الاعجاز الثابت بنظمه حكم مقصود فبقي النص لهذين الحكمين ودلالة انهما يصلحان مقصودين ماذكرنا ان من النصوص ما هو متشابه لا يثبت به الا ماذكرنا من الاعجاز وجواز الصلوة فلذلك استقام البقاء بهما وانتهى الآخر واما نسخ التلاوة وبقاء الحكم فمثل قرأة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين فصيام ثلثة ايام متتابعات لكنه لما صح عنه الحاقه عنده بالمصحف ولا تهمة في روايته وجب الحمل على انه نسخ نظمه وبقي حكمه وهذا لان للنظم حكما يتفرد به وهو ماذكرنا فيصلح ان يكون هذا الحكم متناهياً ايضا ويبقى الحكم بلا نظم وذلك صحيح في اجناس الوحي

القرآنية تثبت بالسماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم واخباره انه من عند الله تعالى وقد ثبت ذلك فى حق هؤلاء الرواة وغيرهم الا ان بصرف قلوب غيرهم عنه لم يثبت القرآنية فى حقنا فلا يخرج به من انه كان قرآنا حقيقة غاية ما فيه انه يلزم كونه قرآنا فى الزمان الماضى بالظن وهو ليس بقادح فيما نحن فيه لان الثبوت بطريق القطع مشروطة فيما بقى بين الخلق من القرآن لا فيما نسخ * واما المعقول فما هو المذكور فى الكتاب وهو ظاهر ويبقى الحكم بلا نظم اى بلا نظم القرآن وذلك اى الحكم بلا نظم متلو صحيح فى اجناس الوحى مثل الاحكام الثابتة بالسنة فانها تثبت بالالهام وهو من اقسام الوحى * قال شمس الائمة رحمه الله قد ثبت انه يجوز اثبات الحكم ابتداء بوحى غير متلو فلان يجوز بقاء الحكم بعد ما انتسخ حكم التلاوة من الوحى المتلو كان اولى وتبين بما ذكرنا ان قولهم الحكم ثابت بالنص فلا يبقى بدونه فاسد لان بقاء الحكم لا يكون ببقاء السبب الموجب له فانتساخ التلاوة لا يمنع بقاء الحكم * ولا نسلم ان هذا كالعلم مع العالمية اذ لا مغايرة بين قيام العلم بالذات وبين العالمية فان العالمية هى قيام العلم بالذات واذ لا تغاير فلا تلازم * ولا يقال الكلام فى تلازم العلم والعالمية لا فى تلازم العالمية وقيام العلم بالذات * لانا نقول نفس العلم من غير اعتبار قيامه لا يستلزم عالمية تلك الذات وكذا لا نسلم ملازمة المفهوم للمنطوق ولو سلم عدم الانفكاك بين العلم والعالمية وبين المفهوم والمنطوق فلا نسلم التساوى فى الشبه اذ العلم والمنطوق علة العالمية والمفهوم بخلاف التلاوة فانها امارة الحكم ابتداء لا دواما فلا يلزم من انتفاء الامارة انتفاء ما دلت عليه ولا من انتفاء مدلولها انتفاؤها قوله (واما القسم الرابع) وهو نسخ الوصف فمثل الزيادة على النص اتفق العلماء على ان الزيادة على النص ان كانت عبادة مستقلة بنفسها كزيادة وجوب الصوم او الزكوة بعد وجوب الصلوات لا يكون نسخا لحكم المزيد عليه لانها زيادة حكم فى الشرع من غير تغيير للاول * وما نقل عن بعض العراقيين ان زيادة صلوة سادسة على الصلوات الخمس نسخ فقد بنوا ذلك على انها تزيل وجوب المحافظة على الصلوة الوسطى المأمور بالمحافظة عليها فى قوله عز اسمه * حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى * لان السادسة تخرجها عن كونها وسطى * وهو باطل لان كونها وسطى امر حقيقى لا شرعى فلا يكون رفعه نسخا * ولانه يلزم عنه ان الشارع لو اوجب اربع صلوات ثم اوجب صلوة خامسة او صوما او زكوة ان ذلك يكون نسخا لاخراج العبادة الاخيرة عن كونها اخيرة واخراج العبادات السابقة عن كونها اربعا وهو خلاف الاجماع * واختلفوا فى غير هذه الزيادة اذا وردت متأخرا عن المزيد عليه تأخرا يجوز القول بالنسخ فى ذلك القدر من الزمان كزيادة شرط الايمان فى رقبة الكفارة وزيادة التغريب على الجلد فى الجلد الزانى بعد اتفاقهم على ان مثل هذه الزيادة لو وردت مقارنة للمزيد عليه لا تكون نسخا كورود رد الشهادة فى حد القذف مقارنا للجلد فانه لا يكون نسخا له للقرآن فقال عامة العراقيين من مشايخنا واكثر المتأخرين من مشايخ ديارنا انها تكون نسخا معنى وان

واما القسم الرابع فمثل الزيادة على النص فانها نسخ عندنا

وقال الشافعي انه تخصيص وليس بنسخ وذلك زيادة النفي على الجلد وزيادة قيد الايمان في كفارة اليمين والظهار قال لان الرقبة عامة في الكافرة والمؤمنة فاستقام فيها الخصوص وانما النسخ تبديل وفي قيد الايمان تقرير لا تبديل و كذلك في شرط النفي تقرير للجلد لا تبديل فلم يكن نسخا وليس الشرط ان يكون الزيادة تخصيصا لا محالة بل ليس نسخا بكل حال ولنا ان النسخ بيان مدة الحكم وابتداء حكم آخر والنص المطلق يوجب العمل بالاطلاق فاذا صار مقيدا صار شيئا آخر لان التقييد والاطلاق ضدان لا يجتمعان واذا كان هذا غير الاول لم يكن بد من القول بانتهاء الاول وابتداء الثاني

كان بيانا صورة وهو مختار الشيخ في الكتاب * وقال اكثر اصحاب الشافعي انها لا يكون نسخا واليه ذهب ابو علي الجبائي وابو هاشم وجماعة من المتكلمين * ونقل عن بعض اصحاب الشافعي ان الزيادة ان غيرت المزيد عليه تغييرا شرعيا بحيث لو فعله كما قد كان يفعله قبل الزيادة يجب استينافه كان نسخا كزيادة ركعة على ركعتي الفجر وان لم يكن كذلك لا يكون نسخا كزيادة التغريب في حد الزاني وزيادة عشرين على الثمانين في حد القاذف لو فرضنا ورود الشرع بها واليه ذهب الغزالي وعبد الجبار الهمداني من المعتزلة ونقل عن الشيخ ابي الحسن الكرخي وابي عبدالله البصري ان الزيادة ان كانت مغيرة حكم المزيد في المستقبل كانت نسخا كزيادة التغريب على الجلد اذا وردت متأخرة وكزيادة عشرين على حد القاذف فانها توجب تغير الحكم الاول في المستقبل من الكل الى البعض وان لم يكن مغيرة لا يكون نسخا كزيادة وجوب ستر الركبة بعد وجوب ستر الفخذ فانها لا يكون نسخا لوجوب ستر كل الفخذ لان ستر الفخذ لا يتصور بدون ستر بعض الركبة فلا يكون الزيادة مغيرة للحكم الاول في المستقبل بل يكون مقررة له ومختار بعض الاصوليين ان الزيادة ان رفعت حكما شرعيا بدليل شرعي متأخر فهي نسخ لوجود حقيقة النسخ على ما مر في بيان حده وما خالفه بان لا يكون الحكم المرفوع شرعيا او لا يكون الزيادة متأخرة عنه او لا يكون اثباتها بدليل شرعي ليس بنسخ لان النسخ لا يتحقق بدون الامور الثلاثة فينتفي بانتفاء كل منها * تمسك من قال بان الزيادة ليست بنسخ اصلا بوجوه من الكلام * احدها انهم بنوا على اصلهم ان المطلق من انواع العام عندهم وان العام لا يوجب العلم قطعا بل يجوز ان يراد به البعض وبالمطلق المقيد واذا كان كذلك ظهر بورود الزيادة المقيدة للمطلق ان المراد من العام البعض ومن المطلق المقيد فيكون تخصيصا وبيانا لا نسخا وذلك مثل الرقبة المذكورة في كفارة اليمين والظهار فانها اسم عام يتناول المؤمنة والكافرة والزمنة وغيرها فاخراج الكافرة منها بزيادة قيد الايمان يكون تخصيصا لا نسخا كاخراج الزمنة والعميا منها وكاخراج اصل الذمة من لفظ المشركين * والثاني ان حقيقة النسخ لم توجد في الزيادة لان حقيقته تبديل ورفع للحكم المشروع والزيادة تقرير للحكم المشروع وضم حكم آخر اليه والتقرير ضد الرفع فلا يكون نسخا الا ترى ان الحاق صفة الايمان بالرقبة لا يخرجها من ان يكون مستحقة للاعتاق في الكفارة والحاق النفي بالجلد لا يخرج الجلد من ان يكون واجبا بل هو واجب بعده كما كان قبله فيكون وجوب التغريب ضم حكم الى حكم وذلك ليس بنسخ كوجوب عبادة بعد عبادة وهو بمنزلة من ادعى على آخر الفا وخمسمائة وشهد له شاهد ان بالف وآخر ان بالف وخمسمائة حتى قضى له بالمال كله كان مقدار الالف مقضيا به بشهادتهم جميعا والحاق الزيادة بالالف بشهادة الآخرين يوجب تقرير الاصل في كونه مشهودا به لا رفعه فتبين بهذا ان الزيادة لا تتعرض لاصل الحكم المشروع فيكون فيها معنى النسخ بوجه يوضحه ان النسخ انما يثبت بدليل متأخر مناف للاول بحيث لو وردا معا لا يمكن الجمع بينهما لتنافيهما وههنا

ان وردت الزيادة مقارنة للمزيد عليه وجب الجمع ولا يكون منافية له فكيف يثبت بها النسخ اذا وردت متأخرة بل يكون بيانا والى هذين الوجهين اشير فى الكتاب وقوله وليس الشرط ان تكون الزيادة تخصيصا اعتذار عن قوله انه تخصيص وليس بنسخ بان يكون تخصيصا يستقيم فى تقييد الرقبة على اصل الشافعى ولا يستقيم فى ايجاب النفى فقال ليس الشرط اى شرط الزيادة ان تكون تخصيصا يعنى لا ندعى انها تخصيص لامحالة بل تكون تخصيصا ولا تكون كذلك ولكنها ليست بنسخ بوجه * والثالث ان الزيادة على النص لو كان نسخا لكان القياس باطلا لان القياس الحاق غير المنصوص وزيادة حكم لم يوجبه النص بصيغته وحين كان القياس جائزا ودليلا شرعيا علم ان الزيادة ليست بنسخ * والرابع ان النسخ امر ضرورى لان الاصل فى احكام الشرع هو البقاء والقول بالتخصيص والتقييد يوجب تغير الكلام من الحقيقة الى المجاز ومن الظاهر الى خلافه لكنه متعارف فى اللغة فكان الحمل عليه اولى من الحمل على النسخ * واحتج من قال بان الزيادة نسخ معنى بان النسخ بيان انتهاء حكم بابتداء حكم اخر وهذا عند من شرط البدل فى النسخ فاما عند من لم يشترط ذلك فلا حاجة الى قوله بابتداء حكم اخر وهذا المعنى موجود فى الزيادة على النص فيكون نسخا * وبيانه ان الاطلاق معنى مقصود من الكلام وله حكم معلوم وهو الخروج عن العهدة بالاتيان بما يطلق عليه الاسم من غير نظر الى قيد والتقييد معنى اخر مقصود على مضادة المعنى الاول لان التقييد اثبات القيد والاطلاق رفعه وله حكم معلوم وهو الخروج عن العهدة بمباشرة ما وجد فيه القيد دون ما لم يوجد فيه ذلك فاذا صار المطلق مقيدا لابد من انتهاء حكم الاطلاق بثبوت حكم التقييد لعدم امكان الجمع بينهما للتنافى فان الاول يستلزم الجواز بدون القيد والثانى يستلزم عدم الجواز بدونه واذا انتهى الحكم الاول بالثانى كان الثانى ناسخا له ضرورة * وقوله وهذا لانه كذا توضيح لما ذكر من انعقاد الاول بالثانى وجواب عن قولهم لا نسلم انتهاء الاول بل هو باق ولكن ضم اليه شئ اخر يعنى انما قلنا بانتهاء الاول بالثانى لان المطلق متى صار مقيدا صار المطلق بعضه اى صار ما كان مطلقا قبل التقييد بعض المقيد لاشتمال المقيد على معنيين احدهما ما دل عليه المطلق والثانى ما دل عليه المقيد * وما للبعض حكم الوجود اى ليس لبعض ما يجب حقا لله تعالى من عباده او عقوبة او كفارة حكم وجود الجملة بوجه ولا حكم وجوده فى نفسه بدون انضمام الباقى اليه فان الركعة من صلوة الفجر لا يكون فجرا ولا بعض الفجر بدون انضمام الاخرى اليها والركعتان من صلوة الظهر فى حق المقيم كذلك وكذا المظاهر اذا صام شهرا ثم عجز فاطعم ثلثين مسكينا لا يكون مكفرا بالاطعام ولا بالصوم * كبعض العلة وبعض الحد فانه ليس لبعض العلة حكم الوجود ولبعض الحد حكم الحد حتى ان بعض العلة لا يوجب شيئا من الحكم الثابت بالعلة وبعض الحد لا يتعلق به شئ من احكام الحد من طهرة المحدود وخروج الامام عن عهدة اقامة الواجب وسقوط شهادة القاذف اذا كان الحد حد القذف لانه متعلق بالحد عندنا وبعض

وهذا لانه متى صار مقيدا صار المطلق بعضه وما للبعض حكم الوجود كبعض العلة وبعض الحد حتى ان شهادة القاذف لا تبطل ببعض الحد عندنا لانه ليس بحد فثبت ان هذا نسخ بمنزلة نسخ جملته فاما التخصيص فتصرف فى النظم ببيان ان بعض الجملة غير مراد بالنظم مما يتناوله النظم

الحد ليس بحد * وانما قال عندنا لان سقوط الشهادة عند الشافعي رحمه الله متعلق بالقذف الذي هو فسق عنده على ماعرف فيثبت ان الحكم الاولى قد انتهى * وان هذا اى التقييد فى المطلق نسخ لوصف الاطلاق بمنزلة نسخ جملته اى بمنزلة نسخ اصله * ثم بين الشيخ رحمه الله ان التقييد ليس بتخصيص على مازعم الخصم بوجهين * احدهما ان التخصيص تصرف فى اللفظ ببيان ان بعض ماتناوله النظم بظاهره لولا دليل التخصيص غير مراد به * والقيد لايتناوله الاطلاق اى لادلالة للطلق على القيد بوجه كاسم الرقبة لايتناول صفة الايمان والكفر لان المطلق هو المتعرض للذات دون الصفات فكان التقييد تصرفا فيما لم يكن اللفظ متناولا له فلا يكون تخصيصا * الاترى توضيح لقوله والقيد لايتناوله الاطلاق يعنى الاطلاق عبارة عن العدم اى عدم القيد والتقييد عبارة عن الوجود اى وجود القيد فكيف يتناول الاطلاق التقييد مع تنافيهما واذا لم يتناوله لايكون التقييد تخصيصا بل يكون اثبات نص ناسخ للاطلاق بالمقايسة او بخبر الواحد وذلك باطل * وبيانه ان الخصم لما اثبت التقييد فى رقبة كفارة اليمين او الظهار بالقياس بان قال تحرير فى تكفير فكان الايمان من شرطه قياسا على كفارة القتل * او بخبر الواحد وهو ماروى ان معاوية بن الحكم جاء بجارية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال على رقبة افاعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فقالت فى السماء قال من انا قالت انت رسول الله قال اعتقها فانها مؤمنة فامتحانها بالايمان دليل على ان الواجب لايتأدى الا بالمؤمنة وان المراد من المطلق المقيد كان هذا منه اثبات نص مقيد للرقبة المذكورة فى الكفارة كانه تعالى قال فى الكفارتين * فتحرير رقبة مؤمنة * كما قال كذلك فى كفارة القتل واثبات مثل هذا النص بالقياس وخبر الواحد لايجوز * والثانى ان العام اذا خص منه شئ وخرج المخصوص من ان يكون مرادا به نفى الحكم فيما وراءه ثابتا بذلك النظم بعينه * كلفظ المشركين اذا خص منه اهل الذمة ومن بمعناهم بقى الحكم فى غيرهم ثابتا بذلك اللفظ بعينه حتى وجب قتل من لا امان له انه مشرك فلم يكن اى التخصيص نسخا لان النسخ بيان هذه الحكم الثابت وهذا لم يكن ثابتا * واذا ثبت قيد ايمان فى الرقبة المذكورة فى كفارة اليمين او الظهار وخرجت الكافرة من الجملة لم يكن الحكم فى المؤمنة ثابتا بذلك النص الاول وهو الرقبة * بنظمه اى بصيغته لما قلنا انه لادلالة للطلق على المقيد بوجه بل يكون ثابتا بهذا القيد فيكون التقييد لاثبات ابتداء من غير ان يكون للمطلق دلالة عليه ودليل الخصوص لاخراج ما كان ثابتا لولا التخصيص لا للاثبات ابتداء ولاتشابه بين اخراج ما كان داخلا فى الجملة وبين اثبات ماليس بثابت فعرفنا انه نسخ وليس بتخصيص * وعبارة القاضى الامام رحمه الله هى ان الزيادة ليست بتخصيص فان حكم العموم اذا اخص منه بقى الحكم فيما لم يخص منه بالنص العام نفسه لابشئ آخر فلم يكن نسخا اذا بقى من الحكم بقدر مابقى على ما كان ومتى زيدت لم يبق للنص الاول حكم فان نص الزنا جعل الجلد حدا ولايبقى حد بنفسه بعد ثبوت النفى حدا معه وآية الكفارة

والقيد لايتناوله الاطلاق الاترى ان الاطلاق عبارة عن العدم والتقييد عبارة عن الوجود فيصير اثبات نص بالمقايسة او بخبر الواحد ولان الخصوص اذا لم يبق مرادا بقى الباقى ثابتا بذلك النظم بعينه فلم يكن نسخا واذا اثبت قيد الايمان لم يكن المؤمنة ثابتة بذلك النص الاول بنظمه بل بهذا القيد فيكون للاثبات ابتداء ودليل الخصوص للاخراج لا للاثبات

جعلت الرقبة بدون صفة الايمان كفارة ولا تبقى بعد قيد الايمان كفارة لان الكافرة تخرج من الجملة والمؤمنة تجوز لالانها رقبة على ماقال الله تعالى بل للوصف الزائد الذى ليس فى الكتاب وبدونه لايكون مابقى كفارة ولا بعضها فالزيادة نسخ معنى وبيان صورة قوله (ولا يشكل ان النفى) كذا جواب عن قولهم النفى تقرر للجلد فلم يكن نسخا فقال نحن لاندعى انه نسخ لنفس الجلد بل هو نسخ لكونه حدا لصيرورته بعض الحد وليس لبعض الحد حكم الحد * وذكر ابو الحسين البصرى فى المعتمد ان النظر فى هذه المسئلة يعنى فى الزيادة على النص يتعلق بامور ثلثة * احدها ان الزيادة على النص تقتضى زوال شئ لامحالة واقله زوال عدمها الذى كان ثابتا * وثانيها ان المزال بهذه الزيادة ان كان حكما شرعيا وكان الزيادة متراخيا سميت تلك الزيادة نسخا وان كان حكما عقليا وهو البرائة الاصلية لاتسمى نسخا * وثالثها ان الزائل بالزيادة ان كان حكم العقل يجوز الزيادة بخبر الواحد والقياس وان كان الزائل حكما شرعيا فان كان دليل الزيادة بحيث يجوز ان يكون ناسخا لدليل الحكم الزائل جاز اثبات الزيادة والافلا وخرج عليه الفروع * فقال زيادة التغريب لاتزيل الانفى وجوب مازاد على المائة وهذا النفى غير معلوم بالشرع لان الشرع لم يتعرض لمازاد عليها نفيا ولا اثباتا بل هو معلوم بالعقل بالبرائة الاصلية واما كون المائة وحدها مجزئة وكونها كمال الحد وحصول الخروج عن عهدة الواجب للامام باقامتها فكلها تابع لنفى وجوب الزيادة ولما كان نفى الزيادة معلوما بالعقل جاز قبول خبر الواحد فيه كما ان الفروض لو كانت خمسة لتوقف على ادائها الخروج عن عهدة التكليف وقبول الشهادة فلو زيد فيها شئ آخر لتوقف الخروج عن العهدة على اداء ذلك المجموع مع انه يجوز اثباته بخبر الواحد والقياس فكذا ههنا فامالو قال الله تعالى المائة وحدها كمال الحد وانها وحدها مجزئة فلا يقبل فى الزيادة ههنا خبر الواحد والقياس لان نفى الزيادة ثبت بدليل شرعى * وحاصله ان كلية الحد فيها ليست بحكم شرعى فلايكون رفعها نسخا * واجاب صاحب الميزان عنه بانا لانسلم انه ليس بحكم شرعى لان حكم الشرع مالايثبت الا بالشرع وتقدير الحد لايعرف الا بالشرع فكان شرعيا ولان الحد متى كان واجبا ثم جاء نص التغريب متراخيا فيكون النبى عليه السلام ساكتا عن حكم التغريب والسكوت عند الحاجة بيان فصار وجوب انتفاء التغريب حكما شرعيا بدلالة السكوت فاذا جاء خبر الواحد بايجاب التغريب كان نسخا لحكم شرعى وهو وجوب انتفاء التغريب بسكوته ولو امر صاحب الشرع نصا فقال اجلدوا ولاتغربوا وعرف ذلك قطعا ثم جاء خبر الواحد فى ايجاب التغريب اليس يكون نسخا فكذا هذا * ولكن يلزم عليه ايجاب عبادة بعد اخرى فان سكوته عليه السلام بعد ايجاب عبادة يدل على ان غيرها ليس بواجب بمنزلة مالو نص عليه ثم جاز ايجاب عبادة بعدها بخبر الواحد والقياس بالاجماع فيجوز ههنا ايضا * واجاب غيره بان زيادة النفى نسخ لتحريم الزيادة على المائة فانه حكم شرعى معلوم ثبوته فى الشرع

ولا يشكل ان النفى اذا الحق بالجلد لم يبق الجلد حدا

بطريقه كزيادة ركعة على ركعتى الفجر فانها نسخ لتحريم الزيادة على الركعتين فانه قد ثبت
فى الشرع فى الفرائض المقدرة تحريم الزيادة على مقاديرها بخلاف زيادة عبادة فانها لاتقتضى
تغيير حكم مقصود * وذكر عبدالقاهر البغدادى ان زيادة التغريب على الجلد ان كان نسخا
لزمكم ان يكون ادخال نبيذ التمر بين الماء والتراب نسخا لانه الوضوء وان يكون وجوب
الوضوء بالقهقهة نسخا لما ذكر الله تعالى من الاحداث الناقضة للطهارة واذا اثبتم ذلك فكانكم
اجزتم الزيادة على النص باخبار ضعاف ولم تجيزوا باخبار صحاح قال ومن زاد الخلوة على
آيتى الطلاق قبل المسيس فى ايجاب العدة وتكميل المهر بخبر عمر رضى الله عنه مع مخالفة
غيره له وامتنع من الزيادة على النص بخبر صحيح كان حاكما فى دين الله برأيه * واجيب عنه
بان النبيذ فى حكم الماء لان النبى عليه السلام اشار بقوله تمرة طيبة وماء طهور الى ان المائية
لم تزل بالقاء التمر فيه فيكون داخلا فى عموم قوله تعالى * فلم تجدوا ماء * فلا يكون نسخا * واما
جعل القهقهة من الاحداث او من النواقض فنظير ايجاب عبادة بعد عبادة فلا يكون من
النسخ فى شئ * واما تكميل المهر بالخلوة فثبت عندنا بقوله تعالى * وكيف تأخذونه وقد
افضى بعضكم الى بعض وبدلائل اخر عرفت فى موضعها فلا يكون من باب الزيادة على النص
بخبر الواحد قوله (ولهذا) اى ولان الزيادة على النص نسخ ونسخ الكتاب بخبر الواحد
لايجوز لم يجعل قراءة الفاتحة فى الصلوة فرضا لان اطلاق قوله تعالى * فاقرؤا ماتيسر من
القرآن * وعمومه يقتضى الجواز بدون الفاتحة فكان تقييد القراءة بالفاتحة نسخا لذلك الاطلاق
فلا يجوز بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام * لاصلوة الا بفاتحة الكتاب * ولهذا قال
ابوحنيفة وابويوسف يعنى ولانه ليس لبعض الشئ حكم جملته قال ابوحنيفة وابويوسف
رحمهما الله شرب القليل من المثلث وهو ماذهب ثلثاه بالطبخ ثم صار مسكرا لايحرم وهو
رواية عن محمد رحمه الله لان المحرم فى غير الخمر هو السكر بالنص وهو قوله عليه السلام
* حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب * وذلك يحصل بشرب الكثير منه دون القليل
فكان شرب القليل مباشرة بعض علة السكر وليس لبعض العلة حكم العلة فلا يكون داخلا
تحت التحريم * وقال محمد رحمه الله فى رواية يكره شربه وفى رواية يحرم شربه وهو قول
مالك والشافعى رحمهما الله لما روى انه عليه السلام قال * كل مسكر حرام * وفى رواية ماسكر
كثيره فقليله حرام وفى رواية ماسكر الجرة منه فالجر منه حرام * ولان المثلث بعدما
اشتد خمر لان الخمر انما سميت بهذا الاسم لمخامرتها العقل لا لكونها نيا وهى موجودة فى سائر
الاشربة المسكرة * وقد نقل عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر ولو
سماه احد من اهل اللغة لكان يستدل بقوله على اثبات هذا الاسم له فاذا سماه صاحب الشرع
به وهو افصح العرب كان اولى * والجواب عنه ان الجمع اذا امكن بين الآثار فهو اولى
من الاخذ ببعضها والاعراض عن البعض وقد امكن ههنا بان يحمل هذا الحديث على
الشرب على قصد السكر فان شرب القليل والكثير على هذا القصد حرام والحديث الاول

ولهذا لم يجعل قرأة الفاتحة فرضا لانه زيادة ولم يجعل الطهارة فى الطواف شرطا لانه زيادة ولهذا قال ابوحنيفة وابويوسف رحمهما الله ان القليل من المثلث لايحرم لانه بعض المسكر وليس لبعض العلة حكم العلة بوجه

وكذلك الجنب والحدث لايستعملان الماء القليل عندنا لانه بعض المطهر فلم يكن مطهرا كاملا

على الشرب لاستمراء الطعام فان القليل بهذا القصد حرام وبدونه لايحرم كالمشي على قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة يكون طاعة * اوبان يحمل على ان التحريم كان في الابتداء لتحقيق الزجر كتحريم الانتباذ في الدباء والحنتم ثم ثبت الرخصة بعد ذلك في شرب القليل منه * والمراد بقوله عليه السلام * كل مسكر خمر * تشبيه بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بعث مبينا للاحكام دون الاسامي * والمعقول الذي ذكروه قياس في اللغة فلا يقبل * قال ابو الفضل رحمه الله في اشارات الاسرار * واعلم ان من وقع في ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة وشنع عليه في انه اباح مثل هذا الشراب ولم يسلك فيه طريقة الاحتياط فهذا من القائل سفه وقلة ديانة اذالاصل ان تحريم ما احله الله تعالى بمنزلة تحليل ماحرمه لافرقان بينهما ومتى لم يقم لابي حنيفة رحمه الله دليل يدل على حرمته وبلغته الآثار المشهورة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم انهم كانوا يشربونه ويسقون الاضياف ويجلدون على السكر منه كيف يسوغ له في الشرع الفتوى بالحرمة وفيه تعرض لحدود الدين من تحريم شئ لم يرد به الشرع وامر التقوى والاخذ بالثقة يرجع الى العمل به دون الفتوى التي هي بيان حدود الدين * ولهذا قال محمد بن مقاتل الرازي لو اعطيت الدنيا بحذا فيرها ماشربته ولو اعطيت الدنيا بحذ افيرها ماافتيت بانه حرام قوله (وكذلك) اى وكما ان شرب القليل من المثلث لايحرم لانه بعض العلة لايجب على الجنب والحدث استعمال الماء القليل لصحة التيمم * وصورته اذا وجد المحدث ماء لايكفي الوضوء او الجنب ماء لايكفي الاغتسال يجوز له التيمم عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لايجوز قبل استعماله لان الله تعالى قال «فلم تجدوا ماء فتيمموا» ذكره منكرا في موضع النفي من غير اعتبار قدر منه فيكون عدمه شرطا لجوازه فما لم يوجد الشرط لايكون التراب طهورا ثم استعمال هذا القدر مفيد للطهارة حقيقة وحكما بدليل انه لو استعمله ثم اصاب ماء آخر لم يجب عليه اعادة الاول فكان بمنزلة العاري اذا وجد مايستر به بعض عورته يلزمه استعماله بقدره وكذا اذا كان به نجاسة حقيقة فوجد مايزيل بعضها يجب استعماله في ذلك القدر كذا ههنا * ولنا ان عدم الطهور قد تحقق فيباح له التيمم وذلك لان قولنا طهور لايراد به طهارة حسية بل المراد به طهارة حكمية اى محللة للصلوة وباستعمال هذا الماء لايحصل شئ من الحل يقينا بل الحل موقوف على الكمال فانه حكم والعلة غسل الاعضاء كلها ولا يثبت شئ من حكم العلة كبعض النصاب في حق الزكوة وبعض علة الربوا في حق الربوا * وهذا كمن وجد بعض الرقبة في باب الكفارات دون الكمال حل له التكفير بالصوم كالو عدم الرقبة اصلا لان الاصل رقبة تكون كفارة وهذا البعض لايصلح كفارة لانها لاتتجزء كحكم الطهارة ههنا * وتبين بهذا ان المراد بقوله فلم تجدوا ماء ماء طهور اى محلل للصلوة باستعماله في هذه الاعضاء ورافع للحدث عنها فان الآية سيقت لبيان هذه الطهارة لاغير والماء المحلل ماء مقدر لانفس الماء * وهذا بخلاف النجاسة الحقيقية وستر العورة لان الواجب

مما زال فيهما امر حسى صورة ظاهرة ونجاسة حقيقية واذا كان حسيا اعتبر الزوال حسيا لا حكما والزوال حسا ثابت بقدر الماء الذى معه وكذا زوال الانكشاف ثابت بقدر الثوب كذا فى الاسرار قوله (ولان دليل النسخ) دليل آخر على ان القيد نسخ للاطلاق وجواب عما قال بعضهم انه ليس بنسخ له بدليل امكان الجمع بينهما اذا كانا مقارنين بان جهل التاريخ بينهما * فقال لانسلم ذلك بل لو جهل التاريخ بينهما كان القيد معارضا للاطلاق ومانعا عن العمل يعنى اذا كانا فى الحكم كسائر دلائل النسخ فعند معرفة التاريخ يكون التقييد نسخا للاطلاق ايضا قوله (ونظير هذا الاصل) وهو ان الزيادة نسخ معنى اختلاف الشهود فى قدر الثمن جواب عن اعتبارهم الزيادة بحقوق العباد فان الزيادة فيها من جنسها لاتوجب تغيير ما كان كما ذكرنا من شهادة الشاهدين على الف وشهادة الاخرين على الف وخمسمائة * فقال الشيخ ليس ذلك الفرع نظير هذا الاصل لان تلك الزيادة لاتوجب تغييرا بل نظيره اختلاف الشهود فى قدر الثمن بان شهد احد الشاهدين بالبيع بالف والآخر بالبيع بالف وخمسمائة لاتقبل الشهادة فى اثبات العقد بالف وان اتفق عليه الشاهدان ظاهرا لان الذى شهد بالف وخمسمائة قد جعل الالف بعض الثمن وانعقاد البيع بجميع الثمن المسمى لا ببعضه فمن هذا الوجه كل واحد منهما فى المعنى شاهد بعقد آخر والالف المذكور فى شهادة الآخر كان بحيث يثبت به العقد لولا وصل شئ آخر به بمنزلة التخيير فى الطلاق والعتاق فيصير شيئا آخر اذا اتصل به التعليق بالشرط فحكم الزيادة يكون بهذه الصفة ايضا والله اعلم

ولان دليل النسخ مالو جاء مقارنا كان معارضا والقيد يعارض الاطلاق بمنزلة سائر وجوه النسخ ونظير هذا الاصل اختلاف الشهود فى قدر الثمن ان البيع لايثبت لان الزيادة على الثمن يجعل الاول بعضه وقد صار كلا من وجه فصارا غيرين ولم يكن للبعض حكم الوجود والله اعلم

(فصل)

ذكر الاصوليون فروقا بين التخصيص والنسخ ونقل عن الشيخ الامام العلامة مولانا حميد الملة والدين رحمه الله فروق ايضا بين التقييد والنسخ والتعليق وغيرها فالحقتها بهذا الباب تتميما للفائدة * ثم النسخ والتخصيص وان اشتركا من حيث ان كل واحد منهما بيان مالم يرد باللفظ الا انهما يفترقان من جهة ان التخصيص يبين ان العام لم يتناول المخصوص والنسخ يرفع بعد الثبوت وان التخصيص لايرد الا على العام والنسخ يرد عليه وعلى غيره * وانه يجب ان يكون متصلا عندنا والنسخ لايكون الا متراخيا * وانه لايجوز الى ان لايبقى شئ والنسخ يجوز كذلك * وانه قد يكون بادلة السمع وغيرها والنسخ لايجوز الا بالسمع * وانه يكون معلوما ومجهولا والنسخ لايكون الا معلوما * وانه لايخرج المخصوص منه من كونه معمولا به فى مستقبل الزمان والنسخ يخرج المنسوخ عن ذلك * وانه يرد فى الاخبار والاحكام والنسخ لايرد الا فى الاحكام * وان دليل الخصوص يقبل التعليل ودليل النسخ لايقبله * والفرق بين التخصيص والتقييد ان التقييد تصرف فيما كان الاول ساكتا عنه والتخصيص تصرف فيما تناوله اللفظ ظاهرا * وان التقييد مفرد والتخصيص جملة * وان فى التقييد يعمل بالقيد لا بالاصل وفى التخصيص يعمل بالاصل وهو المخصوص منه * والفرق بين التخصيص والاستثناء ان التخصيص مستبد بنفسه * وانه يقبل التعليل بخلاف الاستثناء * وان لدليل الخصوص حكما بخلاف الاستثناء * والفرق بين الاستثناء والنسخ ان الاستثناء غير مستقل بنفسه * وانه يرد

في الاخبار والاحكام * وانه لايكون الا متصلا بخلاف النسخ في هذه الجملة كلها * والفرق بين التقييد والنسخ من كل وجه ان التقييد مفرد والنسخ جملة * وانه وصف للاول والنسخ ليس كذلك * وانه قد يكون مقارنا والنسخ لايكون الا متأخرا * والفرق بين التعليق والاستثناء ان الاستثناء لايعمل في جميع المستثنى منه بل يعمل في بعضه بالابطال والتعليق يعمل في جميع المعلق بالتغيير * وان الاستثناء مع المستثنى منه ليس بيمين بل هو ايجاب والتعليق يمين * وان التعليق يصح في الايجاب دون الخبر والاستثناء يصح فيهما * والفرق بين التعليق والتقييد ان التعليق تبديل من الايجاب الى اليمين والتقييد ليس بتبديل صورة بل زيادة امر آخر * والفرق بين التقييد والاستثناء ان التقييد يثبت امرا لم يكن ثابتا بالاول والاستثناء يخرج عن الاول ماكان ثابتا صورة * وان التقييد لايخرج الاول عن حقيقته صورة فان الرقبة بزيادة وصف لاتخرج عن كونها رقبة بل تبقى رقبة لكن لم يبق الجواز بها والاستثناء قد يخرج الاول عن حقيقته كما لو استثنى من الالف شئ لايبقى الفا * والفرق بين النسخ والتعليق ان التعليق لايصح الا مقارنا والنسخ على عكسه * وان الشرط مع المشروط يمين والناسخ مع المنسوخ ليس كذلك * وان المعلق بعرضية ان يصير ايجابا والمنسوخ ليس كذلك * والفرق بين التخصيص والتعليق ان التخصيص لايرد الا على العام ولايشترط في التعليق ذلك * وان التخصيص له حكم على ضد الاول وليس في التعليق ذلك * وان دليل الخصوص مستقل والشرط ليس كذلك وانه يقبل التعليل والتعليق لايقبله وقس عليه والله اعلم

(باب افعال النبي عليه السلام)

والافعال على ضربين ماليس له صفة زائدة على وجوده كبعض افعال النائم والساهي فانه لايوصف بحسن ولا قبح وماله صفة زائدة على وجوده كسائر افعال المكلفين * وانها تنقسم الى حسن وقبيح والحسن منها ينقسم الى واجب ومندوب ومباح * والقبيح منها ينقسم الى محظور ومكروه * وهذه الاقسام سوى القسم الاخير يصح وقوعها عن جميع المكلفين من الانبياء وغيرهم فاما القسم الاخير فيصح وقوعه عن غير الانبياء من بني آدم ولكن لايصح وقوع ماهو معصية منه عن الانبياء عليهم السلام فانهم عصموا عن الكبائر عند عامة المسلمين وعن الصغائر عند اصحابنا خلافا لبعض الاشعرية وان لم يعصموا عن الزلات * فتبين بهذا ان المراد من الافعال في هذا الباب الافعال التي تقع عن قصد ولم تكن من قبيل الزلة لان الباب لبيان الاقتداء وما وقع بطريق الزلة او وقع لا عن قصد مثل ما يحصل في حالة النوم والاغماء لايصلح للاقتداء * وقد يقترن البيان بالزلة لامحالة * امامن جهة الفاعل كقوله تعالى اخبارا عن موسى عليه السلام حين قتل القبطي قال هذا من عمل الشيطان اي هيج غضبي حتى ضربته فوقع قتلا فاضافه اليه تسببا * وانما جعل قتل الكافر من عمل الشيطان لان قتله كان قبل الاذن له في القتل * وقيل لانه كان مستأمنا فيهم وليس للمستأمن قتل الكافر الحربي وهو

(باب افعال النبي)
(صلى الله عليه وسلم)
وهي اربعة اقسام مباح ومستحب وواجب وفرض وفيها قسم آخر وهو الزلة لكن ليس من هذا الباب في شئ لانه لايصلح للاقتداء ولا يخلوا عن بيان مقرون به من جهة الفاعل او من الله تبارك وتعالى كما قال جل وعز وعصى آدم فقال جل وعز حكاية عن موسى من قتل القبطي قال هذا من عمل الشيطان

والزلة اسم لفعل غير مقصود فى عينه لكنه اتصل الفاعل به عن فعل مباح قصده فزل بشغله عنه الى ما هو حرام لم يقصده اصلا بخلاف المعصية فانها اسم لفعل حرام مقصود بعينه واختلفوا فى سائر افعال النبي صلى الله عليه وسلم مما ليس بسهو ولا طبع

لم يقصد قتله فكان زلة * او من الله تعالى كما قال وعصى آدم ربه اى باكل الشجرة التى نهى
عنها والعصيان ترك الامر او ارتكاب المنهى عنه الا انه ان كان عمدا كان ذنبا وان كان خطأ
كان زلة * فغوى اى فعل ما لم يكن فعله * وقيل اخطأ حيث طلب الملك والخلد باكل
ما نهى عنه واذا كان البيان مقترنا به لا محالة علم انه غير صالح للاقتداء به * ثم الشيخ وشمس
الائمة رحمهما الله قسما افعاله عليه السلام سوى الزلة وما ليس عن قصد على اربعة اقسام فرض
وواجب ومستحب ومباح والقاضى الامام وسائر الاصوليين قسموها على ثلاثة اقسام
واجب ومستحب ومباح وارادوا بالواجب الفرض وهذا اقرب الى الصواب لان الواجب
الاصطلاحى ما ثبت بدليل فيه اضطراب ولا يتصور ذلك فى حقه عليه السلام لان الدلائل
الموجبة كلها فى حقه قطعية ويمكن ان يحمل على ان المراد تقسيم افعاله بالنسبة الينا كما اشير
اليه فى آخر الباب وحينئذ يتحقق فيها الواجب الاصطلاحى لتصور ثبوت وجوب بعض
افعاله فى حقنا بدليل مضطرب قوله (والزلة اسم) لكذا * قال شمس الائمة رحمه الله اما
الزلة فانه لا يوجد فيها القصد الى عينها ولكن يوجد القصد الى اصل الفعل * قال وبيان
هذا ان الزلة اخذت من قول القائل زل الرجل فى الطين اذا لم يوجد القصد الى الوقوع
ولا الى الثبات بعد الوقوع ولكن وجد القصد الى المشى فى الطريق فعرفنا بهذا ان الزلة
ما يتصل بالفاعل عند فعله ما لم يكن قصده بعينه ولكنه زل فاشتغل به عما قصده بعينه والمعصية
عند الاطلاق انما يتناول ما يقصده المباشر بعينه وان كان قد اطلق الشرع ذلك على الزلة
مجازا * فان قيل * لما لم يكن الفعل الحرام مقصودا فى الزلة فبم العتاب * قلنا * ان
الزلة لا تخلو عن نوع تقصير يمكن للمكلف الاحتراز عنه عند التثبت فاستحقاق العتاب بناء
عليه كمن زل فى الطريق يستحق اللوم لترك التثبت والتقصير * قال الشيخ ابو الحسن البشاغرى
رحمه الله فى عصمة الانبياء وليس معنى الزلة انهم زلوا عن الحق الى الباطل وعن الطاعة الى
المعصية ولكن معناها الزلل عن الافضل الى الفاضل والاصوب الى الصواب وكانوا يعاقبون
لجلال قدرهم ومنزلتهم ومكانتهم من الله تعالى قوله (بشغله عنه) الباء للسببية والضمير
الاول للفاعل والثانى للفعل المباح اى زل الفاعل بسبب شغله عن الفعل المباح الذى قصده
اى بسبب غفلته عنه الى ما هو حرام لم يقصده اصلا * فانها اى المعصية اسم لفعل حرام * مقصود
بعينه اى نفس الفعل مقصود مع العلم بحرمته دون مخالفة الامر فانها لو كانت مقصودة لكان
كفرا قوله (واختلفوا فى سائر افعال النبى) اى باقى افعاله صلى الله عليه وسلم بعد الزلة * مما
ليس بسهو مثل تسليمه على رأس الركعتين فى الظهر حتى قال ذو اليدين اقصرت الصلوة ام
نسيت * ولا طبع مثل الافعال التى لا يخلو ذو الروح عنها كالتنفس والقيام والقعود والاكل
والشرب ونحوها فانها على الاباحة بالنسبة اليه والى امته بلا خلاف * ولا بد لتلخيص محل
النزاع من قيود اخرى وهى ان لا يكون هذا الفعل بيانا لمجمل الكتاب فانه حينئذ يكون تابعا
للمبين فى الوجوب والندب والاباحة * وان لا يكون امتثالا وتنفيذ الامر سابق فانه تابع

للامر ايضا بالاتفاق في الوجوب والندب * وان لا يكون مختصا به كوجوب الضحى والتهجد والزيادة على الاربع في النكاح وصفي المغنم وخمس الخمس فانه لا يدل على التشريك بيننا وبينه بالاتفاق * ثم بعد ذلك اما ان علمت صفة ذلك الفعل في حقه عليه السلام او لم تعلم * فان علمت فالجمهور على ان امته مثله في كونهم متعبدين في التأسي به باتيان مثل ذلك الفعل على تلك الصفة * وذهب شرذمة الى ان حكم ما علمت صفة كحكم ما لم تعلم صفته هكذا ذكر بعض الاصوليين * قال ابو اليسر رحمه الله واما اذا قام دليل صفة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو الحسن الكرخي من اصحابنا وجميع الاشعرية وابو بكر الدقاق من اصحاب الشافعي بان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوص به حتى يقوم دليل على مشاركة غيره اياه * وقال ابو بكر الرازي وابو عبد الله الجرجاني من اصحابنا والشافعي وجميع المعتزلة انه يثبت لامته عليه السلام شركة حتى يقوم دليل على الخصوص * وان لم تعلم صفته بان كان ذلك الفعل من جملة المعاملات ففعله يدل على الاباحة بالاجماع كذا قال ابو اليسر وان كان من جملة القرب فاختلف فيه * فقال بعضهم يجب الوقف فيها اى في هذه الافعال التي لم تعرف صفتها فلا يحكم فيها بوجوب ولا ندب ولا اباحة ولا يثبت لنا فيها متابعة حتى يقوم دليل يبين الوصف ويثبت الشركة واليه ذهب عامة الاشعرية وجماعة من اصحاب الشافعي كالغزالي وابي بكر الدقاق وابي القاسم بن كج * وقال بعضهم يلزمنا اتباعه اى اتباع النبي * فيها اى في تلك الافعال وتكون واجبة في حقه وفي حقنا وهو مذهب مالك وبه قال من اصحاب الشافعي ابو العباس بن شريح والاصطخري وابو علي بن ابي هريرة وابو علي بن حيران والحنابلة وجماعة من المعتزلة * وقال ابو الحسن الكرخي يعتقد الاباحة فيها في حق النبي صلى الله عليه وسلم ولا يثبت الفضل على الاباحة وهو الوجوب او الندب في حقه الا بدليل قوله (ولا يثبت المتابعة) ذكر في التقويم قال ابو الحسن رحمه الله يعتقد الاباحة حتى يقوم دليل بيان سائر الاوصاف واذا قام الدليل على وصف زائد نحو الوجوب مثلا كان النبي عليه السلام مخصوصا به حتى يقوم دليل المشاركة * وذكر شمس الائمة رحمه الله وقال ابو الحسن ان علم صفة فعله انه فعله واجبا او ندبا او مباحا فانه يتبع فيه بتلك الصفة وان لم يعلم فانه يثبت فيه صفة الاباحة ثم لا يكون الاتباع فيه ثابتا الا بقيام الدليل * فعلى ما ذكر في التقويم يكون معنى قوله ولا يثبت المتابعة منا اياه لا يصح متابعتنا للنبي عليه السلام في افعاله سواء علم صفاتها او لم تعلم الا بدليل يوجب المشاركة * وعلى ما ذكر شمس الائمة يكون معناه ولا يثبت المتابعة في الافعال التي لم يعرف صفاتها الا بدليل * وما ذكر ابو اليسر يؤيد المذكور في التقويم وما ذكرناه اولا يؤيده ما ذكره شمس الائمة قوله (وقال الجصاص) ذكر في التقويم وقال ابو بكر الرازي يعتقد الاباحة ما لم يقم دليل البيان على صفة فعل رسول الله عليه السلام ثم يلزمنا يعني بعد البيان على ذلك الوصف حتى يقوم دليل اختصاصه به * وقال شمس الائمة وكان الجصاص يقول بقول الكرخي

لان البشر لا يخلو عما جبل عليه فقال بعضهم يجب الوقف فيهما وقال بعضهم بل يلزمنا اتباعه فيها وقال الكرخي نعتقد فيهما الاباحة فلا يثبت الفضل الا بدليل ولا يثبت المتابعة منا اياه فيها الا بدليل وقال الجصاص مثل قول الكرخي

الا انه قال علينا
اتباعه لانترك ذلك
الا بدليل وهذا اصح
عندنا اما الواقفون
فقد قالوا ان صفة
الفعل اذا كانت
مشكلة امتنع الاقتداء
لان الاقتداء في المتابعة
في اصله وو صفه
فاذا خالفه في الوصف
لم يكن مقتديا فوجب
الوقف الى ان يظهر
واما الاخرون فقد
احتجوا بالنص
الموجب لطاعة
الرسول عليه السلام
قال الله تعالى فليحذر
الذين يخالفون عن
امره والنصوص في
ذلك كثيرة واما
الكرخي فقد زعم
ان الاباحة من هذه
الاقسام هي ثابتة
بيقين فلم يجز اثبات
غيره الا بدليل
ووجب اثبات
اليقين لكن وكل رجلا
عاله يثبت الحفظ به
لانه يقين وقد
وجدنا اختصاص
الرسول ببعض ما
فعله ووجدنا
الاشتراك ايضا

الا انه يقول اذا لم يعلم فالاتباع له في ذلك ثابت حتى يقوم الدليل على كونه مخصوصا به فما ذكر في التقويم يشير الى انه انما يثبت الاتباع عنده اذا عرف وصف ذلك الفعل كما صرح به ابو اليسر * وما ذكر شمس الائمة يدل على ان الاتباع ثابت عنده بكل حال ويحتمل ان يكون المذكور في التقويم موافقا لما ذكر شمس الائمة ايضا يعرف بالتأمل وقوله الا انه قال علينا اتباعه معناه لنا جواز متابعته فيه لا يترك ذلك اي لا يحمل على الخصوصية الا بدليل او معناه وجب علينا اعتقاد اباحته في حقنا لا يترك ذلك الاعتقاد الا بدليل * والفرق بين قول الجصاص وبين قول الفريق الثاني ان الاتباع واجب عندهم على اعتقاد ان ذلك الفعل واجب في حقه وفي حقنا والاتباع في قول ابي بكر ثابت على اعتقاد انه مباح في حقه وفي حقنا كما ثبت بالتنصيص اباحة فعل له من غير تنصيص وجه قول الواقفية ان الاتباع ليس بواجب في افعاله لان التكليف بحسب المصالح وليس يجب اشتراك المكلفين في المصالح اذ يجوز ان يكون فعل مصلحة في حق شخص ولا يكون مصلحة في حق آخر فاذا يجوز ان يكون الفعل مصلحة في حق النبي عليه السلام ولا يكون مصلحة في حقنا الا ترى انه قد ابيح له ما لم يبح لنا من العدد في النكاح والصفي من المغنم وغيرهما وقد اوجب عليه ما لم يوجب علينا مثل قيام الليل والضحى ونحوهما واذا كان كذلك لا يلزمنا متابعته حتى يقوم دليل على الشركة * ولئن سلمنا ان الاتباع واجب فذلك ليس بممكن ههنا لان المتابعة في الفعل عبارة عن اتيان مثل فعل الغير على الوجه الذي فعله من اجل انه فعله حتى لو لم يكن هذا الفعل مثل الاول كالقيام والقعود او لم يكن على الوجه الذي فعله بان كان احدهما واجبا والاخر نفلا او لم يكن من اجل انه فعله بان صلى رجلان الظهر منفردين امتثالا للامر لا يكون متابعة واذا كان كذلك لا يتحقق المتابعة قبل معرفة صفة الفعل ولا وجه الى المخالفة ايضا فيجب التوقف الى ان يظهر وصف الفعل بالدليل * قال شمس الائمة رحمه الله وهذا الكلام عند التأمل باطل لان هذا القائل ان كان يمنع الامة من ان يفعلوا مثل فعله بهذا الطريق ويلومهم على ذلك فقد اثبت صفة الحظر في الاتباع وان كان لا يمنعهم من ذلك ولا يلومهم عليه فقد اثبت صفة الاباحة فعرفنا ان القول بالوقف لا يتحقق في هذا الفصل * واما الآخرون وهم الذين قالوا بوجوب الاتباع فقد احتجوا بالنصوص الموجبة لطاعة الرسول عليه السلام على الاطلاق مثل قوله تعالى * فليحذر الذين يخالفون عن امره * اي عن شان الرسول وسمته وطريقته كما في قوله وما امر فرعون برشيد اي شانه وطريقته ومذهبه * قالوا وحمل الامر على الشان ههنا اولى من حمله على القول لانتظام الشان القول والفعل على وجه واحد * والنصوص فيها اي في طاعة الرسول ووجوب اتباعه كثيرة * مثل قوله تعالى * اطيعوا الله واطيعوا الرسول * واتبعوه لعلكم تهتدون * وما آتيكم الرسول فخذوه وما نهيكم عنه فانتهوا * فان هذه النصوص وامثالها توجب اتباعه مطلقا من غير فصل بين القول والفعل * ومثل ما روي انه عليه السلام خلع نعله في الصلوة فخلعوا استدلالا بفعله فاقرهم على استدلالهم ولم ينكر عليهم بل بين العلة بقوله اخبرني جبرائيل ان فيها قذرا وامرهم بالحلق عام الحديبية فتربصوا وتوقفوا فلما فعل بنفسه تبادروا الى الحلق فدل ان للفعل من المكانة في القلوب ما ليس للقول

* ولما قبل عمر رضى الله عنه الحجر قال انى اعلم انك حجر لاتضر ولاتنفع ولكنى رأيت رسول الله يقبلك فرأى ان متابعته على الظاهر من فعله واجبة * والصحابة رضى الله عنهم كانوا يرون المبادرة الى متابعة افعاله مثل المبادرة الى متابعة اقواله * واما الكرخى فقد زعم اى قال بان الاباحة من هذه الاقسام وهى الوجوب والندب والاباحة هى الثابتة فى حقه عليه السلام بيقين لتحققها فى كل الاحوال فوجب اثباتها ولم يجز اثبات غيرها الا بدليل لوقوع الشك فيه * ثم لما ثبتت الاباحة بهذا الطريق على ما اختاره شمس الائمة او قام دليل بين صفة الفعل على ما نقله القاضى الامام لم يجز متابعة فيه الا بدليل لانا قد وجدنا اختصاص الرسول عليه السلام ببعض الافعال كما ذكرنا * ووجدنا الاشتراك اى اشتراك النبي والامة فى البعض وهذا الفعل يحتمل ان يكون مما اختص هو به ويحتمل ان يكون مما هو غير مخصوص به فعند احتمال الوجهين على السواء يجب التوقف حتى يقوم الدليل لتحقق المعارضة قوله (ووجه القول الآخر) بكسر الخاء وهو قول الجصاص ان الاتباع اصل الى آخره * قال شمس الائمة رحمه الله الصحيح ماذهب اليه الجصاص لان فى قوله تعالى *لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة* تنصيص على جواز التأسى به فى افعاله فيكون هذا النص معمولا به حتى يقوم الدليل المانع وهو مايوجب تخصيصه بذلك * وقد دل عليه قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى ازواج ادعيائهم وفى هذا بيان ان ثبوت الحل فى حقه مطلقا دليل ثبوته فى حق الامة الاترى انه نص على تخصيصه فيما كان هو مخصوصا به بقوله خالصة لك من دون المؤمنين وهو النكاح بغير مهر فلو لم يكن مطلق فعله دليلا للامة فى الاقدام على مثله لم يكن لقوله تعالى خالصة لك فائدة فان الخصوصية ثابتة بدون هذه الكلمة * والدليل عليه انه لما قال عليه السلام لعبد الله بن رواحة حين صلى على الارض فى يوم قد مطروا فى السفر الم يكن لك فى اسوة فقال انت تسعى فى رقبة قد فكت وانا اسعى فى رقبة لم يعرف فكاكها فقال انى مع هذا ارجو ان اكون اخشاكم لله * ولما سألت امرأة ام سلمة رضى الله عنها عن القبلة للصائم قالت ان رسول الله يقبل وهو صائم فقالت لسنا كرسول الله صلى الله عليه وسلم فقد غفر له ماتقدم من ذنبه وماتأخر ثم سألت ام سلمة رضى الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سؤالها فقال هلا اخبرتها انى اقبل وانا صائم فقالت قد اخبرتها بذلك فقالت كذا فقال انى ارجو ان اكون اتقيكم لله واعلمكم بحدوده ففى هذا بيان ان اتباعه فيما يثبت من افعاله اصل حتى يقوم الدليل على كونه مخصوصا بفعل * وهذا لان الرسل عليهم السلام ائمة يقتدى بهم كما قال الله تعالى *انى جاعلك للناس اماما* فالاصل فى كل فعل يكون منهم جواز الاقتداء بهم الا ماثبت فيه دليل الخصوصيه باعتبار احوالهم وعلو منازلهم واذا كان الاصل هذا ففى كل فعل يكون منهم بصفة الخصوص يجب بيان الخصوصية مقارنا به اذ الحاجة الى ذلك ماسة عند كل فعل يكون حكمه بخلاف هذا الاصل والسكوت عن البيان بعد تحقق الحاجة اليه دليل النفى فترك بيان الخصوصية يكون دليلا على انه

فوجب الوقف فيه ايضا ووجه القول الآخر ان الاتباع اصل لانه امام يقتدى به كما قال تعالى لابراهيم انى جاعلك للناس اماما فوجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على غيره هذا الذى ذكرنا تقسيم السنن فى حقنا وهذا

من جملة الافعال التي هو فيها قدوة امته والله اعلم * فصار الحاصل ان عند ابي الحسن الاصل هو الاختصاص والاشتراك لعارض وعند الجصاص الاصل هو الاتباع والخصوصية بعارض كما ان الاصل في الكلام الحقيقة والمجاز بعارض والعارض لايثبت الا بدليل قوله (وهذا الذي ذكرنا تقسيم السنن في حقنا) اي هذا الباب لتقسيم افعال النبي عليه السلام في حقنا فانه لبيان انواع الاتباع الذي هو راجع الينا ولهذا ادخل فيه الواجب كما اشرنا اليه * اوماذكرنا من اول اقسام السنة الى ما انتهينا اليه تقسيم السنة وما تتصل بها بالنسبة الينا وهذا الباب الذي نشرع فيه

(باب تقسيم السنة في حق النبي صلى الله عليه وسلم)

اي بيان طريقته في اظهار احكام الشرع قوله (ولولا جهل بعض الناس والطعن بالباطل) بان قالوا لايجوز للنبي عليه السلام ان يحكم بالرأي والاجتهاد وان يعتمد في بيان الاحكام على غير الوحي لان ذلك مؤد الى انحطاط درجة النبوة الى درجة الاجتهاد * لكان الاولى منا الكف عن تقسيمه اي تقسيم سننه وطريقته في اظهار احكام الشرع على تأويل المذكور لان معنى التعظيم في حق من هو دونه عدم اشتغاله بمثل هذا التقسيم فان النبي صلى الله عليه وسلم هو المنفرد بالكمال الذي لايحيط به الا الله عز وجل وفي الاشتغال بالتقسيم نوع احاطة وفيه ايضا نسبة الخطأ في بعض الصدور اليه عليه السلام مع عدم التقرير عليه وفيه سوء ادب فكان الاولى تركه ولكن طعن الجاهل وتعنته بان قال كيف ساغ له الاشتغال بالاجتهاد مع توصله الى مايوجب علم اليقين وهو الوحي حمل على هذا التقسيم ورخص في الاشتغال به دفعا لتعنتهم وكشفا عن شبهتهم قوله (والوحي نوعان) يعني انه عليه السلام كان معتمدا على الوحي في اظهار جميع احكام الشرع الا ان الوحي نوعان ظاهر وباطن الى آخر ماذكر * وقسم شمس الائمة رحمه الله ذلك على ثلثة اقسام الى وحي ظاهر والى وحي باطن والى مايشبه الوحي وجعل القسمين الاولين من الوحي الظاهر والقسم الثالث من الوحي الباطن وعمله بالاجتهاد مما يشبه الوحي ولكل وجه يعرف بالتأمل * وبعد علمه اي علم النبي عليه السلام * بالمبلغ وهو الملك * بآية قاطعة ظهرت له توجب علم اليقين بانه ملك يبلغه من الله عز وجل كما ظهرت لنا الآيات القاطعة الدالة على وجود الصانع جل جلاله والمعجزات الظاهرة الدالة على صدق الانبياء عليهم السلام * وهو اي ما ثبت بلسان الملك هو الذي انزل عليه بلسان الروح الامين وهو جبرائيل عليه السلام المراد من قوله جل ذكره * انه لقول رسول كريم قل نزله روح القدس * نزل به الروح الامين على قلبك * قوله (كما قال النبي عليه السلام ان روح القدس نفث في روعي) اي اوقع في قلبي * ان نفسا لن تموت حتى تستكمل اي تستوفي رزقها بكماله * فاتقوا الله اي اجهدوا في طلب التقوى وجدوا في تحصيلها كل الجهد والجد فانها لاتحصل الا بالسعي لا في طلب الرزق فانه لايفوت احدا بل اجملوا في طلبه بمباشرة الاسباب المشروعة وترك المبالغة فيه المؤدية الى الوقوع في المحظور معتقدين ان الرزق من الله تعالى

اما الظاهر فثلاثة اقسام ما ثبت بلسان الملك فوقع في سمعه بعد علمه بالمبلغ بآية قاطعة وهو الذي انزل عليه بلسان الروح الامين عليه السلام والثاني ما ثبت عنده ووضح له باشارة الملك من غير بيان بالكلام كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ان روح القدس نفث في روعي ان نفسا لن تموت حتى تستكمل رزقها الا فاتقوا الله واجملوا في الطلب والثالث ما تبدى لقلبه بلا شبهة ولا مزاحم ولا معارض بالهام من الله تعالى بان اراه بنور عنده كما قال جل وعلا لتحكم بين الناس بما اريك الله فهذا وحي ظاهر كله مقرون بما هو ابتلاء اعني به الابتلاء في درك حقيقته بالتأمل وانما اختلف طريق الظهور وهذا من خواص النبي صلى الله عليه وسلم حتى كان حجة بالغة وانما يكرم غيره بشيء منها لحقه على مثال كرامات الاولياء

لا من الكسب بل الاشتغال به للامتثال بالامر * ويجوز ان يكون فاتقوا الله متعلقا باجملوا اى فاتقوا الله فى طلب الرزق بالاجمال فى طلبه بالاحتراز عن الاشتغال بالاسباب المحظورة والتصرفات المنهى عنها * والثالث ماتبدى اى ظهر لقلبه يعنى من الملى بلا شبهة وقوله بلا معارض ولا مزاحم تأكيد والالهام من اقسام الوحى بدليل قوله تعالى * وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا * اى بطريق الالهام وهو القذف فى القلب كما قذف فى قلب ام موسى عليه السلام الا ان النبى لما عرف قطعا انه من الله تعالى كان ذلك حجة قاطعة * فهذا اى ماذكرنا من الاقسام الثلاثة وحى ظاهر كله لظهوره فى حق النبى صلى الله عليه وسلم فى درك حقيقته اى النبى عليه السلام مبتلى بدرك حقيقته بالتأمل فيما ظهر له من الآية الدالة على حقيته ونحن مبتلون بدرك حقيته ايضا بعد تبليغه الينا بالتأمل فى المعجزات الدالة على صدقه * وانما اختلف طريق الظهور بان ظهر البعض بتبليغ الملك والبعض باشارته والبعض باظهار الله عز وجل من غير واسطة * وهذه اى هذه الاقسام الثلاثة من خواص النبى صلى الله عليه وسلم لا شركة للامة فيها اذ الوحى من خصائصه بلا شبهة * وكذا الالهام الذى لا يبقى معه شبهة لا يوجد فى حق غيره ولو وجد واكرم غيره بذلك كان ثبوته له لحق النبى عليه السلام اى لحرمته على مثال كرامات الاولياء فانها تثبت لحرمة النبى عليه السلام واتماما لمعجزته على ما عرف واذا كان كذلك لا يخرج بثبوته للغير من خصائصه عليه السلام على انه ان ثبت للغير لا يكون حجة فى احكام الشرع فثبت ان كون الالهام حجة مخصوص بالنبى عليه السلام قوله (واما الوحى الباطن) فكذا جعل الاجتهاد منه عليه السلام وحيا باطنا باعتبار المآل فان تقريره عليه السلام على اجتهاده يدل على انه هو الحق حقيقة كما اذا ثبت بالوحى ابتداء وجعله شمس الائمة مشابها للوحى بهذا الاعتبار ايضا فقال واما ما يشبه الوحى فى حق رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو استنباط الاحكام من النصوص بالرأى والاجتهاد فان ما يكون من رسول الله عليه السلام بهذا الطريق فهو بمنزلة الثابت بالوحى لقيام الدليل على انه يكون صوابا بالاحالة فانه كان لا يقر على الخطأ فكان ذلك منه حجة قاطعة ومثل هذا من الامة لا يجعل بمنزلة الوحى لان المجتهد يخطئ ويصيب وقد علم انه كان له عليه السلام من الكمال ما لا يحيط به الا الله فلا شك ان غيره لا يساويه فى اعمال الرأى والاجتهاد قوله (واختلف فى هذا الفصل) اى فى جواز الاجتهاد للنبى صلى الله عليه وسلم وفى كونه متعبدا به فابى بعضهم وهم الاشعرية واكثر المعتزلة والمتكلمين ان يكون الاجتهاد حظ النبى عليه السلام فى الاحكام الشرعية الا ان بعضهم قالوا انه غير جائز عليه عقلا وهو منقول عن ابى على الجبائى وابنه ابى هاشم وبعضهم قالوا انه جائز عليه عقلا ولكنه لم يتعبد به شرعا وقال بعضهم وهم عامة اهل الاصول كان له العمل فى احكام الشرع بالوحى والرأى جميعا اى بالوحى الظاهر والباطن وهو منقول عن ابى يوسف من اصحابنا وهو مذهب مالك والشافعى وعامة اهل الحديث وقال اكثر اصحابنا بانه عليه السلام كان متعبدا بانتظار الوحى فى حادثة ليس

واما الوحى الباطن فهو ماينال باجتهاد الرأى بالتأمل فى الاحكام المنصوصة واختلف فى هذا الفصل فابى بعضهم ان يكون هذا من حظ النبى صلى الله عليه وسلم وانما له الوحى الخالص لا غير وانما الرأى والاجتهاد لامته وقال بعضهم كان له العمل فى احكام الشرع بالوحى والرأى جميعا والقول الاصح عندنا هو القول الثالث وهو ان الرسول مأمور بانتظار الوحى فيما لم يوح اليه من حكم الواقعة ثم العمل بالرأى بعد انقضاء مدة الانتظار

فيها وحي فان لم ينزل الوحي بعد الانتظار كان ذلك دلالة للاذن بالاجتهاد * ثم قيل مدة الانتظار مقدرة بثلاثة ايام وقيل بخوف فوت الغرض وذلك يختلف بحسب الحوادث كانتظار الولي الاقرب في النكاح مقدر بفوت الخاطب الكفو * وكلهم اتفقوا ان العمل يجوز له بالرأى في الحروب وامور الدنيا * احتج الفريق الاول بالنص وهو قوله تعالى *وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى* اخبر انه لا ينطق الا عن وحي والحكم الصادر عن اجتهاد لا يكون وحيا فيكون داخلا تحت النفي * وبالمعقول وهو ان النبي عليه السلام كان ينصب احكام الشرع ابتداء والاجتهاد دليل محتمل للخطاء لانه رأى العباد فلا يصلح لنصب الشرع ابتداء لان نصب الشرع حق الله تعالى فكان اليه نصبه لا الى العباد بخلاف امور الحرب وما يتعلق بالمعاملات لان ذلك من حقوق العباد اذ المطلوب اما دفع ضرر عنهم او جر نفع اليهم مما يقوم به مصالحهم واستعمال الرأى جائز في مثله لحاجة العباد الى ذلك وليس في وسعهم فوق ذلك والله تعالى يتعالى عما يوصف به العباد من العجز والحاجة فما هو حقه لا يثبت ابتداء الا بما يكون موجبا علم اليقين يبينه ان المصير الى الرأى الذي هو محتمل للخطأ انما يجوز عند الضرورة حتى لم يجز الاشتغال به مع وجود النص والضرورة انما تثبت في حق الامة لا في حقه عليه السلام اذ الوحي يأتيه في كل وقت فكان اشتغاله بالرأى كاشتغالنا به مع وجود النص وهذا كتحري القبلة فانه يجوز لمن بعد عن الكعبة ولم يجد سبيلا الى الوقوف عليها للضرورة لا لمن كان مشاهدا للكعبة ولا لمن يجد سبيلا الى الوقوف عليها لعدم الضرورة الموجبة الى التحري * ولانه لو جاز له الاجتهاد لجاز مخالفته لمجتهد آخر لان جواز المخالفة من احكام الاجتهاد وبالاتفاق لا يجوز لاحد ان يخالفه في حكمه فعلم ان الاجتهاد غير سائغ له لانتفاء موجبه في حقه الا ترى ان في امور الحرب لما جاز له الرأى جازت مخالفته حتى خالفه السعدان في اعطاء شطر ثمار المدينة واسيد بن خضير في النزول يوم بدر على ما سيأتي بيانه * ولان الاجتهاد منه عليه السلام سبب لتنفير الناس عنه لانهم متى سمعوا انه يحكم برأيه في شريعته يسبق الى اوهامهم قبل ان يتأملوا حق التأمل انه ينصبه من تلقاء نفسه وذلك سبب للنفرة اذ الطبع ينفر عن اتباع مثله وما يؤدي الى النفرة لا يكون هو مأذونا فيه لتأديته الى المناقضة لكونه مبعوثا للدعوة اليه لا للنفرة عنه * ووجه القول الآخر وهو قول العامة الكتاب والسنة والدليل المعقول اما الكتاب فقوله تعالى *فاعتبروا يا اولي الابصار* امر بالاعتبار عاما لاولي البصائر اذ المراد من البصر البصيرة وكان قوله يا اولي الابصار تعليل للاعتبار اي اعتبروا يا اولي الابصار لاتصافكم بالبصيرة والنبي عليه السلام اعظم الناس بصيرة واصفاهم سريرة واصوبهم اجتهادا واحسنهم استنباطا وهو معنى قوله احق الناس بهذا الوصف اي بوصف البصير فكان اولى بهذه الفضيلة وبالدخول تحت هذا الخطاب وقال تعالى * ففهمناها سليمان* روى ان رجلين تحاكما الى داود وعنده سليمان عليهما السلام احدهما صاحب حرث والاخر صاحب غنم فقال صاحب الحرث ان هذا انفلتت غنمه ليلا فوقعت في حرثي فلم يبق منه شيأ

احتج الاول بقول الله تعالى وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ولان الاجتهاد محتمل للخطاء ولا يصلح لنصب الشرع ابتداء لان الشرع حق الله تعالى فاليه نصبه بخلاف امر الحروب لانه يرجع الى العباد بدفع او جر فصح اثباته بالرأى ووجه القول الآخر ان الله تبارك وتعالى امر بالاعتبار عاما بقوله فاعتبروا يا اولي الابصار وهو عليه السلام احق الناس بهذا الوصف وقال الله تبارك وتعالى ففهمناها سليمن وذلك عبارة عن الرأى من غير نص وكذلك قوله تبارك وتعالى لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه جواب بالرأى

فقال لك رقاب الغنم فقال سليمان او غير ذلك ينطلق اصحاب الحرث بالغنم فيصيبون من البانها ومنافعها ويقوم اصحاب الغنم على الحرث حين اذا كان ليلة نفشت فيه دفع هؤلاء الى هؤلاء غنمهم ودفع هؤلاء الى هؤلاء حرثهم واكثر المفسرين على ان الحرث كان كرما قد تدلت عناقيدهم فقال داود عليه السلام القضاء ما قضيت وحكم بذلك فاخبر الله تعالى عن تلك القضية بقوله عز اسمه وداود وسليمان الى ان قال ففهمناها سليمان الهاء ضمير الحكومة المدلول عليها بقوله اذ يحكمان في الحرث وذلك اى ذلك التفهيم عبارة عن الرأى من غير نص اى المراد انه وقف على الحكم بطريق الرأى لا بطريق الوحى لان ما كان بطريق الوحى فداود وسليمان عليهما السلام فيه سوآء وحيث خص سليمان بالفهم علم ان المراد به الفهم بطريق الرأى ولان القضية التى قضاها داود اولا لو كانت بالوحى لما وسع سليمان خلافه وللمخالف ومدح على ذلك علم انه كان بالرأى * وذكر فى المطلع قيل انهما اجتهدا جميعا فجاء اجتهاد سليمان عليه السلام اشبه بالصواب فرجع داود الى اجتهاد سليمان قبل الحكم لان الحكم اذا وقع بالاجتهاد لا ينتقض باجتهاد آخر وكذلك قوله تعالى اى ومثل قوله ففهمناها سليمان قوله تعالى اخبارا عن داود عليه السلام لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه بجواب من داود عليه السلام بالرأى فانه كان بطريق التنبيه وانما يحسن ذلك اذا فوض الحكم الى رأيه وعبارة شمس الائمة اوضح فانه قال وقد حكم داود بين الخصمين حين تسوروا المحراب فانه قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه وهذا بيان بالقياس الظاهر ونقل عن ابى يوسف رحمه الله انه تمسك فيه بقوله تعالى * انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله * فانه بعمومه يتناول الحكم بالنص وبالاستنباط منه اذا لحكم لكل منها حكم بما اراه الله * واورد عليه ان المراد بما اريك بما انزله اليك لدلالة السابق عليه اذ لا مناسبة بين قول القائل انفذت اليك ذلك الكتاب لتحكم بغيره * واجيب عنه بان الحكم الذى استنبط من المنزل حكم بالمنزل لانه حكم بمعناه وبان التقييد بالمنزل خلاف الاصل وقرر ابو على الفارسى هذا التمسك فقال الارائة ههنا لا تستقيم ان تكون لارائة العين لاستحالتها فى الاحكام ولا لمعنى الاعلام لوجوب ذكر المفعول الثالث كذكر الثانى لان المعنى ما اريكه الله لتتم الصلة فتبين ان المعنى لتحكم بين الناس بما جعله الله لك رأيا * واجيب بان الارائة بمعنى الاعلام وما مصدرية لا موصولة لتحتاج الى ضمير ويكون قد حذف المفعولان وهو جائز * واما السنة فحديث الخثعمية فانه عليه السلام اعتبر فيه دين الله بدين العباد وذلك بيان بطريق القياس وقد مر بيانه فى باب الاداء والقضاء * وحديث القبلة للصائم وهو ما روى أن عمر رضى الله عنه سئل النبى عليه السلام فقال انى اتيت اليوم امرا عظيما فقال وماذاك فقال هششت الى امرأتى فقبلتها فقال ارأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكان يضرك قال لا قال ففيم اذا اى ففيم تشك اذ قد عرفت ذلك فاعتبر فيه مقدمة الجماع وهى القبلة بمقدمة الشرب وهى المضمضة فى عدم فساد الصوم وهو قياس ظاهر بل عدم الفساد فى القبلة

وقال النبى صلى الله عليه وسلم للخثعمية ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان تقبل منك قالت نعم قال فدين الله احق وقال لعمر وقد سأله عن القبلة للصائم ارأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكان يضرك وهذا قياس ظاهر

اظهر لانها تهيج الشهوة ولا تسكنها والتمضمض تسكن شيأ من العطش * وقال فيمن اتى اهله
انه يوجر روى من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في حديث طويل وفي بضع احدكم صدقة
قالوا يارسول الله ايأتي احدنا شهوته ويكون له فيها اجر قال ارايتم لو وضعها في حرام اكان
عليه فيه وزر فكذلك اذا وضعها في الحلال كان له اجرا اعتبر مباشرة الحلال في استحقاق
موجبها وهو الاجر بضدها وهو مباشرة الحرام في استحقاق موجبها وهو الوزر وهذا
بيان الرأي والاجتهاد والمج رمي الماء من الفم من مايطلب * واما المعقول فهو ان الاجتهاد مبني
على العلم بمعاني النصوص ورسول الله صلى الله عليه وسلم اسبق الناس في العلم اي اكملهم فيه
حتى كان يعلم بالمتشابه الذي لايعلمه احد من الامة بعده وكان عالما بمعنى النص الذي هو
متعلق الحكم لامحالة وبعد العلم به والوقوف على طريق الاستعمال لاوجه لمنعه عن ذلك لانه
نوع حجر وذلك لايليق بعلو درجته مع اطلاع غيره فيه * يوضحه انه لو لم يجز له العمل
بالاجتهاد الذي هو اعلى درجات العلم للعباد واكثر صوابا لاشتماله على المشقة وجاز لامته ذلك
لكانت الامة افضل منه في هذا الباب وانه غير جائز * ولا يقال انما يلزم ذلك ان لو لم يكن
له منصب اعلى منه لانه كان يستدرك الاحكام وحيا وهو اعلى من الاجتهاد * لانا نقول الوحي
وان كان اعلى من الاجتهاد لكن ليس فيه تحمل المشقة في استدراك الحكم فلا يظهر فيه اثر
جودة الخاطر وقوة القريحة واذا كان هذا نوعا مفردا من الفضيلة لم يحل الرسول عنه
بالكلية * ثم الشيخ رحمه الله ذكر ههنا ان المتشابه وضح للرسول عليه السلام دون غيره وهكذا
ذكر شمس الائمة رحمه الله وهو يترا آى مخالفا لظاهر الكتاب لان الوقف ان وجب على قوله
عزوجل * ومايعلم تاويله الا الله * كما هو مختار السلف والشيخين فذلك يقتضي ان لايعلمه
الرسول كما لايعلمه غيره من العباد وان كان الوقف على قوله تعالى والراسخون في العلم كما هو مختار
الخلف يلزم ان لايكون الرسول عليه السلام مخصوصا بعلمه بل الراسخون يعلمونه ايضا فاما
ان يعلمه الرسول ولايعلمه غيره فمخالف لما دل عليه النص من كل وجه * واجيب عنه بان
معنى الآية على تقدير الوقوف على الا الله ومايعلم احد تأويله بدون تعليم الله الا الله كما في قوله
تعالى * قل لايعلم من في السموات والارض الغيب الا الله * اي لايعلم بدون تعليم الله الا الله فيكون
الا حينئذ بمعنى غير واذا كان كذلك جاز ان يكون الرسول مخصوصا بالتعليم بدون اذن بالبيان
لغيره فيبقى غير معلوم في حق غيره * واعترض بان الآية تقتضي حصر العلم على الله عزوجل
واذا صار الرسول عليه السلام عالما بالمتشابهات النازلة قبل نزول هذه الآية بالتعليم لايستقيم
الحصر وكان ينبغي ان يقول ومايعلم تأويله الا الله ورسوله * واجيب عنه بانه يجوز ان يكون
التعليم حاصلا بعد نزول هذه الآية فلا يكون الرسول عليه السلام عالما بالمتشابه قبل نزولها
فيستقيم الحصر بقوله ومايعلم تأويله الا الله * وبان الآية دلت على حصر العلم على الله عزوجل
وعلى من علمه الله بالتأويل الذي ذكر * الاترى ان تلك الآية توجب حصر علم الغيب على الله
تعالى ثم انه لايمنع ان يعلم غير الله بتعليمه كما قال تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من

وقيل فيمن اتى اهله انه
يوجر فقيل ايوجر
احدنا في شهوته فقال
ارأيت لو وضعه في
حرام اماكان يأثم
وقال في حرمة الصدقة
على بني هاشم ارأيت
لو تمضمضت بماء ثم
مججته اكنت شاربه
وهذا قياس واضح
في تحريم الاوساخ
بحكم الاستعمال ولان
الرسول صلى الله
عليه وسلم اسبق الناس
في العلم حتى وضح له
ماخفي على غيره من
المتشابه فمحال ان يخفى
عليه معاني النص

ارتضى من رسول فكذا ههنا قوله (الا ان اجتهاد غيره) جواب عما يقال لما جازله الاجتهاد وكان ينبغي ان يكون منزلته دون النص فيكون ظنيا كاجتهاد غيره ويجوز مخالفته اذ ذاك فقال ليس كذلك لان اجتهاد غيره يحتمل الخطاء والقرار عليه واجتهاده لا يحتمل الخطاء عند اكثر العلماء لانا امرنا باتباعه في الاحكام بقوله عز وجل * فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما * وبغيره من الآيات فلو جاز الخطاء عليه لكنا مأمورين باتباع الخطاء وذلك غير جائز وان احتمل الخطاء كما هو مذهب اكثر اصحابنا بدليل قوله عز اسمه * عفى الله عنك لم اذنت لهم * فانه يدل على انه عليه السلام اخطأ في الاذن لهم وبدليل نزول العتاب في اسارى بدر وغيرهما من الدلائل فلا يحتمل القرار على الخطأ لما ذكرنا انه يؤدي الى الامر باتباع الخطأ فاذا اقره الله على اجتهاده دل انه كان هو الصواب فيوجب علم اليقين كالنص فيكون مخالفته حراما او كفرا وهو نظير الالهام فان الهام النبي عليه السلام حجة قاطعة لا يسع مخالفته بوجه والهام غيره ليس بحجة قوله (وذلك مثل امور الحرب) اي الاجتهاد والعمل بالرأي في سائر الاحكام الشرع مثل العمل بالرأي في امور الحرب من غير فرق والغرض منه ابطال الفرق الذي ادعته الطائفة الاولى الا ترى انه شاورهم في اسارى بدر وهو مشاورة في حكم الشرع لان مفاداة الاسير بالمال جوازها وفسادها من احكام الشرع ومما هو حق الله تعالى فعلم انه كان يشاورهم في الاحكام كما في الحروب * وقصة ذلك ما روي انه لما كان يوم بدر وهزم المشركون وقتل منهم سبعون رجلا واسر منهم سبعون استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسارى فقال ابو بكر رضي الله عنه هؤلاء بنو العم والعشيرة والاخوان واري ان نأخذ منهم الفدية فيكون ما اخذنا قوة لنا على الكفار وعسى ان يهديهم الله فيكونوا لنا عضدا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه ما ترى يا ابن الخطاب فقال انهم كذبوك واخرجوك وهؤلاء ائمة الكفر وقادة المشركين فاري ان تمكنني من فلان قريب لعمر وعليا من عقيل وحمزة من العباس فلنضربن اعناقهم حتى يعلم الله انه ليس في قلوبنا مودة للمشركين فقال عليه السلام مثلك يا ابا بكر كمثل ابراهيم حيث قال * ومن عصاني فانك غفور رحيم * ومثلك يا عمر كمثل نوح * قال رب لا تذر على الارض من الكافرين ديارا * فهوي ما قال ابو بكر ولم يهو ما قال عمر فاخذ منهم الفداء فانزل الله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى الى قوله لولا كتاب من الله سبق اي لولا حكم سبق اثباته في اللوح المحفوظ وهو انه لا يعاقب احدا بخطاء وهذا خطأ في الاجتهاد لانهم نظروا في ان استبقائهم ربما يؤدي الى اسلامهم وتدينهم وخفي عليهم ان قتلهم اعز للاسلام واهيب لمن وراءهم وقيل كناية انه يستحيل لهم الفدية التي اخذوها وقيل ان اهل بدر مغفور لهم وقيل ان الله لا يعذب قوما الا بعد تأكيد الحجة وتقديم النهي ولم يتقدم النهي عن ذلك لمسكم فيما اخذتم من الفداء عذاب عظيم فقال صلى الله عليه وسلم * لو نزل بنا عذاب ما نجى الا عمر * وانما مضى ذلك الحكم لان الحكم اذا امضى بالاجتهاد ثم نزل نص بخلافه وظهر خطاؤه عمل به في

واذا وضح له لزمه العمل به لان الحجة للعمل شرعت الا ان اجتهاد غيره يحتمل الخطاء واجتهاده لا يحتمل ولا يحتمل القرار على الخطاء فاذا اقره الله تعالى على ذلك دل على انه مصيب بيقين وذلك مثل امور الحرب وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يشاور في سائر الحوادث عند عدم النص مثل مشاورته في امور الحرب الا ترى انه شاورهم في اسارى بدر فاخذ برأي ابي بكر وكان ذلك هو الرأي عنده لمن عليهم حتى نزل قوله لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم

وكما شاور سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يوم الاحزاب في بذل شطر ثمار المدينة ثم اخذ برأيهما وكذلك اخذ برأي اسيد بن خضير في النزول على الماء يوم بدر وكان بقطع الامر دونهم فيما اوحي اليه في الحرب كما في سائر الحوادث والجهاد محض حق الله تعالى ما بينه وبين غيره فرق وكان يقول لابي بكر وعمر رضي الله عنهما قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما ولا يحل المشورة مع قيام الوحي وانما الشورى في العمل بالرأي خاصة الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم معصوم عن القرار على الخطاء اما غيره فلا يعصم عن القرار على الخطاء فاذا كان كذلك كان اجتهاده ورأيه صوابا بلا شبهة

المستقبل لا فيما مضى كذا قيل والاصح ان الله تعالى امضى ذلك الحكم بعد العتاب بقوله * فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا * قوله (وكما شاور سعد بن معاذ) روى ان الامر لما ضاق على المسلمين في حرب الاحزاب وكان في الكفار قوم من اهل مكة عونا لهم رئيسهم عيينة بن حصن الفزاري وابو سفيان بن حرب بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة وقال ارجع انت وقومك ولك ثلث ثمار مدينة فابى الا ان يعطيه نصفها فاستشار في ذلك الانصار وفيهم سعد بن معاذ وسعد بن عبادة احدهما رئيس الاوس والآخر رئيس الخزرج فقالا هذا شيء امرك الله به ام شيء رأيته من نفسك فقال لا بل رأي رأيته من عند نفسي فقالا يا رسول الله انهم لن ينالوا في الجاهلية من ثمار المدينة الا بشراء او بقرى فاذا اعزنا الله بالاسلام لا نعطيهم الدنية فليس بيننا وبينهم الا السيف وفرح بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة فاردت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم فذاك ثم قال للذين جاؤا بالصلح اذهبوا فلا نعطيهم الا السيف وكذلك اخذ برأي اسيد بن حضير لما اراد النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر النزول فقال له اسيد بن حضير او حباب المنذر ان كان عن وحي فسمعا وطاعة وان كان عن رأي فاني ارى ان تنزل على الماء ونأخذ الحياض فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم برأيه ونزل على الماء ثم المشاورة في اسارى بدر نظير لقوله شاورهم في سائر الحوادث لما قلنا انها مشاورة في حكم شرعي فاما المشاورة في بذل شطر الثمار والنزول على الماء فلا يصح نظيرا له لانها مشاورة في امور الحرب فلا تصلح الزاما على الخصم * وظني ان الواو في قوله وكما شاور سعد بن معاذ وقعت زائدة من الناسخ فبدونها يستقيم الكلام فيصير المشاورة في الاسارى نظيرا لقوله شاور في سائر الحوادث ومشاورة السعدين والاخذ برأي اسيد نظيرين لقوله مثل مشاورته في امور الحرب وكذا رأيت مكتوبا بدون الواو في نسخة عتيقة مقروة على العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله وعلى من قبله ايضا (قوله وقد كان يقطع الامر) اي الشان دونهم متصل بقوله مثل مشاورته في امور الحرب يعني كان يحكم في امر الحرب الامر بطريق القطع اذا كان فيه وحي كما كان يفعل كذلك في سائر الحوادث وحاصله انه ابطل الفرق المذكور باثبات المساواة بين امور الحرب وسائر الحوادث فيما اذا وجد فيهما الوحي وفيما اذا لم يوجد فقال اذا لم يوجد الوحي كان يستشيرهم فيهما جميعا واذا وجد الوحي يقطع الامر فيهما من غير مشاورة والتفات الى رأي احد فلا معنى للفرق الذي ذكروه ثم اكد هذا المعنى وهو ابطال الفرق بقوله والجهاد محض حق الله تعالى ليس بينه وبين غيره فرق فاذا جاز له العمل بالرأي جاز في غيره من الاحكام ايضا وقوله ولا تحل المشورة مع قيام الوحي متصل بقوله شاور في سائر الحوادث يعني واذا ثبت انه شاورهم في سائر الحوادث ولا تحل المشورة مع قيام الوحي بل تحل لاجل العمل بالرأي علم انه انما شاورهم للعمل بالرأي وفي قوله خاصة اشارة الى دفع سؤال وهو ان يقال يجوز ان تكون المشورة لتطييب قلوبهم فقال ليس كذلك بل للعمل بالرأي خاصة * قال شمس الائمة رحمه الله

(ولا)

ولا معنى لقول من يقول انما كان يستشيرهم فى الاحكام لتطييب قلوبهم لان فيما كان الوحى ظاهرا معلوما ما كان يستشيرهم وفيما كان يستشيرهم لايخلو اما ان كان يعمل برأيهم اولا يعمل فان كان لايعمل برأيهم وكان ذلك معلوما لهم فليس فى هذه الاستشارة تطييب النفس بل هى نوع من الاستهزاء وظن ذلك برسول الله صلى الله عليه وسلم محال وان كان يستشيرهم ليعمل برأيهم فلاشك ان رأيه كان اقوى من رأيهم واذا جاز له العمل برأيهم فيما لانص فيه فجواز ذلك برأيه اولى وبتبين انه انما كان يستشيرهم لتقريب الوجوه وتخمير الرأى على ماكان يقول المشورة تلقيح العقول وقال من الحزم ان يستشير ذا رأى ثم تطيعه ثم انما اعاد قوله الا ان النبى معصوم عن القرار على الخطأ وبعده ماذكره مرة ردا لكلام الخصم وجوابا عن قولهم الاجتهاد يحتمل الخطأ فلا يصلح لنصب الشرع * واذا كان كذلك اى واذا كان الامر كما قلنا انه معصوم عن القرار على الخطأ كان اجتهاده ورأيه بعد ماقرر عليه صوابا بلاشبهة ويجوز ان يصدر الحكم عن الاجتهاد ثم ينضم اليه مايوجب القطع بالصحة وينضم تحريم المخالفة كالاجماع الصادر عن الاجتهاد وقوله الا انا اخترنا تقديم انتظار الوحى استثناء من القول الثانى وبيان للمذهب المختار وهذا على قول من جعل الحق فى المجتهدات واحدا فاما على قول من قال بتعدد الحقوق فلا يتصور الخطأ فى اجتهاده عنده لان اجتهاد غيره لايحتمل الخطأ فاجتهاده اولى فوجب تقديم الطلب اى طلب النص بانتظار الوحى لاحتمال الاصابة اى اصابة النص بنزول الوحى وصار ذلك اى انتظار الوحى فى حقه عليه السلام كطلب النص النازل الخفى بين النصوص فى حق سائر المجتهدين يعنى النص الذى اختفى بين النصوص ولم يصل الى المجتهد اذلم يحل له الاجتهاد قبل طلبه * قال القاضى الامام وكان تربصه عليه السلام لنزول الوحى بمنزلة تربصنا للتأمل فى المنزل وقال شمس الائمة وكان الانتظار فى حقه بمنزلة التأمل فى النص المأول والخفى فى حق غيره ومدة الانتظار على مايرجو نزوله اى نزول الوحى يعنى هى مافيه مادام رجاء نزول الوحى باقيا * الا ان يخاف الفوت اى فوت الغرض اوفوت الحكم فى الحادثة يعنى يخاف ان يفوت الحادثة بلاحكم وحينئذ ينقطع طمعه عن الوحى فيحكم بالراى * قال صاحب الميزان وهذا القول حسن يعنى اشتراط الانتظار مادام يرجى نزول الوحى احسن لكن قول العامة احق وكان عليه العمل لجميع انواع الوحى والتبليغ عند الحاجة والانتظار للوحى الظاهر فى غير موضع الحاجة * واما تمسك الخصم بقوله تعالى * وما ينطق عن الهوى * ففاسد اذلا دليل على موضع النزاع فانه نزل فى شان القرآن ردا لما زعم الكفار انه افتراء من عنده فكان معناه ان ما ينطق به قرآنا فهو وحى لا عن هوى لا ان ماينطق به مطلقا كذلك * ولئن سلمنا ان المراد به التعميم لان بخصوص السبب لايتخصص عموم اللفظ فلا نسلم ان اجتهاده مع التقرير عليه ليس بوحى بلى هو وحى بان كما اشار اليه الشيخ * ولانه اذا تعبدنا بالاجتهاد بالوحى يكون نطقه بذلك الحكم عن وحى لا عن هوى ولان المراد من الهوى هو النفس الباطل لا الرأى الصواب

الا انا اخترنا تقديم انتظار الوحى لانه مكرم بالوحى الذى يغنيه عن الرأى وعلى ذلك غالب احواله فى ان لايخلى عن الوحى والرأى ضرورى فوجب تقديم الطلب لاحتمال الاصابة غالبا كالتيمم لايجوز فى موضع وجود الماء غالبا الا بعد الطلب وصار ذلك كطلب النص النازل الخفى بين النصوص فى حق سائر المجتهدين ومدة الانتظار على مايرجو نزوله الا ان يخاف الفوت فى الحادثة والله اعلم

الصادر عن عقل ونظر في اصول الشرع واندرج فيما ذكرنا الجواب عن بقية كلماتهم فلا نعيده قوله (ومما يتصل بسنة نبينا شرايع من قبله) لانها لما بقيت الى مبعث النبي عليه السلام وصارت شريعة له لما سنين كانت من سننه وانما اخرناه للاختلاف في كونها شريعة لنبينا عليه السلام وذكر الضمائر الثلثة الا واخر مع كونها راجعة الى الشرايع على تأويل المذكور اولكون الشرايع مضافة الى المذكور وهو من قبله والله اعلم وهذا

(باب شرايع من قبلنا)

اى باب بيان الاختلاف في شرايع من قبلنا فقال بعضهم كذا فهو معنى ايراد الفاء في اول الباب واعلم انه يجوز ان يتعبدالله تعالى نبيه عليه السلام بشريعة من قبله من الانبياء ويأمره باتباعها ويجوز ان يتعبده بالنهى عن اتباعها وليس في ذين استبعاد ولا استنكار وان مصالح العباد قد تتفق وقد تختلف فيجوز ان يكون الشئ مصلحة في زمان النبي الاول دون الثاني ويجوز عكسه ويجوز ان يكون مصلحة في زمان النبي الاول والثاني فيجوز ان يختلف الشرايع وتتفق ولا يقال اذا جاء الثاني بمثل ما جاء به الاول لم يكن لبعثه واظهار المعجزة على يده فائدة لان شريعته معلومة من غيره لانا نقول انهما وان اتفقا في بعض الاحكام يجوز ان يختلفا في بعضها * ويجوز ان يكون الاول مبعوثا الى قوم والثاني الى غيرهم ويجوز ان يكون شريعة الاول قد اندرست فلا يعلم الا من جهة الثاني ويجوز ان يكون قد حدث في الاولى بدع فيزيلها الثانية فعلم ان الامرين جائز ان الا ان العلماء اختلفوا في وقوع التعبد بها في موضعين احدهما انه عليه السلام هل كان متعبدا بشرع احد من الانبياء قبل البعث فابى بعضهم ذلك كابي الحسين البصرى وجماعة من المتكلمين واثبته بعضهم مختلفين فيه ايضا فقيل كان متعبدا بشرع نوح وقيل بشرع ابراهيم وقيل بشرع موسى وقيل بشرع عيسى * وقيل بما ثبت انه شرع وتوقف فيه بعضهم كالغزالي وعبدالجبار وغيرهما ومحل بيان هذه المسئلة من اصول التوحيد والثاني ان النبي عليه السلام بعد البعث وامته هل كانوا متعبدين بشرع من تقدم وهي المسئلة التي عقد الباب لبيانها فذهب كثير من اصحابنا وعامة اصحاب الشافعي وطائفة من المتكلمين الى انه عليه السلام كان متعبدا بشرايع من قبلنا من الانبياء عليهم السلام وان كل شريعة ثبت لنبي فهي باقية في حق من بعده الى قيام الساعة الا ان يقوم الدليل على الانتساخ فعلى هذا يلزمنا شريعة من قبلنا على انها شريعة ذلك النبي الا ان يثبت نسخها * وذهب اكثر المتكلمين وطائفة من اصحابنا واصحاب الشافعي الى انه عليه السلام لم يكن متعبدا بشرايع من قبلنا وان شريعة كل نبي ينتهي بوفاته على ما ذكر صاحب الميزان او يبعث نبي آخر على ما ذكر شمس الائمة ويتجدد الثاني شريعة اخرى الا ما لا يحتمل التوقيت والانتساخ فعلى هذا لا يجوز العمل بها الا بما قام الدليل على بقائه ببيان الرسول المبعوث بعده * وقال بعضهم يلزمنا العمل بما نقل من شرايع من قبلنا فيما لم يثبت انتساخه على ان ذلك شريعة لنبينا ولم تفصلوا بين ما يصير معلوما منها بنقل اهل

ومما يتصل بسنة نبينا صلى الله عليه وسلم شرايع من قبله وانما اخرناه لانه اختلاف في كونه شريعة له وهذا

﴿ باب شرايع من قبلنا ﴾

قال بعض العلماء يلزمنا شرايع من قبلنا حتى يقوم الدليل على النسخ بمنزلة شرايعنا وقال بعضهم لا يلزمنا حتى يقوم الدليل وقال بعضهم يلزمنا على انه شريعتنا والصحيح عندنا ان ما قص الله تعالى منها علينا من غير انكار او قصه رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار فانه يلزمنا على انه شريعة رسولنا عليه السلام

(الكتاب)

الكتاب او برواية المسلمين عما في ايديهم من الكتاب و بين مالم يثبت من ذلك ببيان في القرآن او السنة * وذهب اكثر مشايخنا منهم الشيخ ابو منصور والقاضي الامام ابو زيد و الشيخان وعامة المتأخرين رحمهم الله الى ان ماثبت بكتاب الله تعالى انه كان من شريعة من قبلنا او ببيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم يلزمنا العمل به على انه شريعة نبينا مالم يظهر ناسخه فاما ماعلم بنقل اهل الكتاب او بفهم المسلمين من كتبهم فانه لايجب اتباعه لقيام دليل موجب للعلم على انهم حرفوا الكتب فلا يعتبر نقلهم في ذلك لانهم المسلمين ذلك مما في ايديهم من الكتب لتوهم ان المنقول او المفهوم من جملة ما حرفوا او بدلوا وكذا لايعتبر قول من اسلم منهم فيه لانه انما عرف ذلك بظاهر الكتاب او بقول جماعتهم ولاحجة في ذلك لما قلنا * احتج الاول اى الفريق الاول او العامل الاول بالنصوص وهى قوله تعالى * اولئك الذين هدى الله * يعنى الانبياء الذين ذكروا فبهديهم اقتده اى فاختص هديهم بالاقتداء ولاتقتد الابهم والهاء للسكت يوقف عليها في الوقف وتسقط في الوصل وقرأ ابن عامر بكسر الهاء في الوصل جاعلا الهاء كناية من المصدر اى اقتدا الاقتداء كما في الدعاء المأثور واجعله الوارث منا امر النبي عليه السلام بالاقتداء بهدى الانبياء والهدى اسم للايمان والشرايع جميعا لان الاهتداء يقع بالكل فيجب عليه اتباع شرعهم والدليل على ان الهدى شامل الايمان والشرايع ان الله تعالى وصف المتقين بالايمان واقام الصلوة وايتاء الزكوة في قوله عز ذكره هدى للمتقين الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون ثم قال * اولئك على هدى من ربهم * وقوله تعالى * ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا * والامر للوجوب وقوله تعالى * انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين اسلموا * والنبي عليه السلام من جملتهم فوجب عليه الحكم بها وقوله جل جلاله * شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا * والدين اسم لما يدان الله تعالى من الايمان والشرايع وبالمعقول وهو ان الرسول الذى كانت الشريعة منسوبة اليه لم يخرج من ان يكون رسولا ببعث رسول آخر بعده فكذا شريعته لايخرج من ان يكون معمولا بها ببعث رسول آخر مالم يقم دليل النسخ فيها * يوضحه ان ماثبت شريعة لرسول فقد ثبتت حقيته وكونه مرضيا عند الله وبعث الرسول لبيان ماهو مرضى عند الله عز وجل فما علم كونه مرضيا ببعث رسول لايخرج عن ان يكون مرضيا ببعث رسول آخر واذا بقى مرضيا كان معمولا به كما كان قبل بعث الرسول الثانى وكان بعث الثانى مؤيدا لها واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى اخبارا * لانفرق بين احد من رسله * لان كلهم يدعون الخلق الى دين الله عز وجل وقوله تعالى * وانزلنا اليك الكتاب * اى القرآن * بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب * اى لما قبله من جنس الكتب السماوية ومهيمنا عليه اى امينا وشاهدا على الكتب التى خلت قبله فتبين بهذا ان الاصل في شرايع الرسل عليهم السلام الموافقة الا اذا ظهر تغيير حكم بدليل النسخ * وذكر في الميزان ماينسب من الانبياء عليهم السلام من الشريعة فهو شريعة الله تعالى لاشريعة من قبلنا من الانبياء فهو الشارع للشرايع والاحكام قال الله شرع لكم من الدين ما وصى به

احتج الاولون بقوله تبارك وتعالى اولئك الذين هدى الله فبهديهم اقتده والهدى اسم يقع عن الايمان والشرايع ولانه ثبت حقيقته دينا لله تبارك وتعالى ودين الله تعالى حسن مرضى عنده قال الله تبارك وتعالى لانفرق بين احد من رسله وقال مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فصار الاصل هو الموافقة واحتج اهل المقالة الثانية بقول الله تبارك وتعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا لان الاصل في الشرايع الماضية الخصوص في المكان

نوحا اضاف الشرع الى نفسه واذا كان كذلك يجب على كل نبي الدعاء الى شريعة الله تعالى وتبليغها الى عباده الا اذا ثبت الانتساخ فيعلم به ان المصلحة قد تبدلت بتبدل الزمان فينتهي الاول الى الثاني فاما مع بقائه شريعة لله تعالى ومع قيام المصلحة والحكمة في البقاء فلا يجوز القول بانتهائها بوفات الرسول المبعوث الآتي بها فيؤدي الى التناقض تعالى الله عن ذلك * واحتج اهل المقالة الثانية وهم الذين قالوا باختصاص كل شريعة بنبيها وانتهائها بوفاته او ببعث رسول آخر بالنص وهو قوله تعالى لكل جعلنا منكم اى جعلنا لكل امة منكم ايها الناس شرعة ببعث الانبياء اى شريعة وهي الطريق الظاهر ومنهاجا طريقا واضحا يجرون عليه وهذا يقتضي ان يكون كل نبي داعيا الى شريعته وان يكون كل امة مختصة بشريعة جاء بها نبيهم وبالمعقول وهو ان الاصل في الشريعة الماضية الخصوص لان بعث الرسول ليس الا لبيان ما بالناس حاجة الى بيانه واذا لم يجعل شريعة رسول منتهية ببعث رسول آخر ولم يأت الثاني بشرع مستأنف لم يكن بالناس حاجة الى البيان عند بعث الثاني لكونه مبينا عندهم بالطريق الموجب للعلم فلم يكن في بعثه فائدة والله تعالى لا يرسل رسولا بغير فائدة فثبت ان الاختصاص هو الاصل * الا ترى انها اى شريعة من قبلنا كانت تحتمل الخصوص في المكان اى قد كانت مختصة بمكان حين وجب العمل بها على اهل ذلك المكان دون مكان آخر كرسولين بعثا في زمان واحد في مكانين مثل شعيب وموسى عليهما السلام فان شريعة شعيب كانت مختصه باهل مدين واصحاب الايكه وشريعة موسى عليهما السلام كانت مختصة ببني اسرائيل ومن بعث اليهم * الا ان يكون متصل بقوله تحتمل الخصوص اى الا ان يكون احد الرسولين تبعا للآخر فحينئذ لا يثبت الخصوص وكان التبع داعيا الى شرايع الاصل كابراهيم ولوط فان لوطا وان كان من المرسلين كان تبعا لابراهيم عليهما السلام وداعيا الى شريعته كما اشار اليه عز وجل في قوله فآمن له لوط وكذلك هارون كان تابعا لموسى عليهما السلام في الشريعة وردأ له كما اخبر الله عز وجل في قوله اخبارا عن موسى عليه السلام فارسله معي ردأ يصدقني واجعل لي وزيرا من اهلي هرون اخي فكذلك في الزمان ايضا متصل بقوله تحتمل الخصوص في المكان يعني كما احتملت الخصوص في المكان تحتمل الخصوص في الزمان * قال شمس الائمة ان الانبياء قبل نبينا عليهم السلام اكثرهم انما بعثوا الى قوم مخصوصين ورسولنا عليه السلام هو المبعوث الى الناس كافة على ما قال * اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي بعثت الى الاسود والاحمر وقد كان النبي قبلي يبعث الى قومه * الحديث فاذا ثبت انه قد كان في المرسلين من يكون وجوب العمل بشريعته على اهل مكان دون اهل مكان آخر وان كان ذلك مرضيا عند الله تعالى علمنا انه يجوز ان يكون وجوب العمل بها على اهل زمان دون اهل زمان آخر وان ذلك الشرع يكون منتهيا ببعث نبي آخر فقد كان يجوز اجتماع النبيين في ذلك الوقت في مكانين على ان يدعو كل واحد منهما الى شريعته فعرفنا انه يجوز مثل ذلك في زمانين وان المبعوث آخرا يدعو الى العمل بشريعته ويأمر الناس باتباعه ولا يدعو الى العمل بشريعة من قبله * واحتج اهل المقالة الثالثة

الا ترى انها كانت تحتمل الخصوص في المكان كرسولين بعثا في زمان واحد في مكانين الا ان يكون احدهما تبعا للآخر كما قال في قصة ابراهيم عليه السلام فآمن له لوط وكما كان هرون لموسى عليهما السلام فكذلك في الزمان ايضا فصار الاختصاص في شرايعهم اصلا الا بدليل واحتج اهل المقالة الثالثة بان النبي صلى الله عليه وسلم كان اصلا في الشرائع وكانت شريعته عامة لكافة الناس وكان وارثا لما مضى من محاسن الشريعة ومكارم الاخلاق قال الله تبارك وتعالى

وهم الذين قالوا بانها يلزمنا على انها شريعتنا مطلقا بان النبي صلى الله عليه وسلم كان اصلا فى الشرايع بدليل ما ذكر شمس الائمة رحمه الله ان اخذ الميثاق على النبيين بالتصديق فى قوله عز وجل * واذ اخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمنن به * من ابين الدلائل على انهم بمنزلة امة من بعث آخرا فى وجوب اتباعه ولهذا ظهر شرف نبينا صلى الله عليه وسلم فانه لا نبي بعده فكان الكل من تقدم ومن تأخر فى حكم المتبع له وهو بمنزلة القلب يطيعه الرأس ويتبعه الرجل واذا كان كذلك لا يستقيم ان يكون متعبدا بشريعة من سلف لان فيه جعل الرسول كواحد من امة من تقدمه وهذا غض من درجته وحط من رتبته واعتقاد انه تبع لكل نبي تقدمه ولا يستجيز ذلك احد من اهل الملة بل فيه التنفير عنه لانه لا يكون تابعا بعد ان كان متبوعا ومدعوا بعد ان كان داعيا * فان قيل ان الانبياء عليهم السلام كانوا قبله فكيف يكون هو اصلا فى شرايع الذين مضوا قبله * قلنا لا يمنع تقدمهم فى الزمان عن ذلك فان السنة الاربع قبل الظهر وهى تابعة له ولا يمنع عن كونه اصلا فالانبياء مع تقدمهم مؤسسون بقاعدته فان المقصود من فطرة الخلق ادراكهم سعادة القرب من الحضرة الالهية ولا يمكن ذلك الا بتعريف الانبياء عليهم السلام فكانت النبوة مقصودة بالايجاد والمقصود كمالها لا اوائلها وانما يكمل بحسب سنة الله جل جلاله بالتدريج فتمهد اصل النبوة بآدم ولم يزل تنمو وتكمل حتى بلغت الكمال بمحمد صلى الله عليه وسلم فكان تمهيد اوائلها وسيلة الى الكمال كتأسيس البناء وتمهيد اصول الحيطان وسيلة الى كمال صورة الدار التى هى غرض المهندسين ولهذا كان خاتم النبيين فان الزيادة على الكمال نقصان فثبت انه هو الاصل فى النبوة والشريعة وغيره بمنزلة التابع له وكانت شريعته عامة لكافة الناس على ما قال به وما ارسلناك الا كافة للناس وغرض الشيخ من هذا انه مبعوث الى جميع الناس حتى وجب على المتقدمين والمتأخرين اتباع شريعته فكان الكل تابعا له * والدليل عليه ان عيسى عليه السلام حين ينزل الى الدنيا يدعو الناس الى شريعة محمد عليه السلام لا الى شريعة نفسه كما نطقت به الاخبار المشهورة الا ترى انه يقاتل الدجال والقتال لم يكن مشروعا فى شريعته فثبت انه صلى الله عليه وسلم كان اصلا فى الشرايع ثم الشيخ بقوله وكان وارثا لما مضى من محاسن الشريعة مستدلا باشارة قوله تعالى ثم اورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا اشار الى ان شرايع من قبلنا انما تلزمنا على انها شريعة لنبينا لا انها بقيت شرايع لهم فان الميراث ينتقل من المورث الى الوارث على انه يكون ملكا للوارث ومضافا اليه لا انه يكون ملكا للمورث فكذلك هذا * ومحاسن الشريعة مثل ايجاب شكر المنعم وايجاب العبادات والامر بالعدل والانصاف ونحوها ومكارم الاخلاق مثل العفو عند القدرة والاحسان الى المسيئ وكظم الغيظ على ما تضمن بيانهما كتاب محاسن الشريعة وكتاب مكارم الاخلاق * وقيل مكارم الاخلاق فى ثلاثة اعطاء من يحرمه * ووصل من يقطعه والعفو عن اعتدى عليه واليه اشار حكيم العجم مودود بن ادم السنائى * انك سميت

ثم اورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى يد عمر رضى الله عنه صحيفة فقال ماهى فقال التورية فقال اتهوكون انتم كما تهوكت اليهود والنصارى والله لو كان موسى حيا لما وسعه الا اتباعى فصار الاصل الموافقة والا لفة لكن بالشرط الذى قلنا ومعروف لا ينكر من فعل النبى صلى الله عليه وسلم العمل بما وجده صحيحا فيما سلف من الكتب غير محرف الا ان ينزل وحى بخلافه فثبت ان هذا هو الاصل

نداد ذر بخشش وانك بايت بر ندسر بخشش * وانك ز هر ش دهد بدوده قند* وانك ازتو برد ند وپيوند * تاشوى درجهان وصل وفراق* دفترى ازمكارم اخلاق * ثم استدل على ان نبينا كان اصلا بالحديث المذكور فى الكتاب فان قوله والله لوكان موسى حيا ماوسعه الا اتباعى يدل على ان الرسل المتقدمة صاروا ببعث نبينا بمنزلة امته فى لزوم اتباع شريعته لوكانوا احياء وان شرايعهم قد انتهت بشريعته وصارت ميراثاله والتهوك التحير والتحوك ايضا مثل التهور وهو الوقوع فى الشئ لقلة مبالاة وروية فصار الاصل الموافقة والالفة متصل بقوله وكان وارثا يعنى لماثبت انه وارث لما مضى من محاسن الشريعة صار الاصل فى الشرايع الموافقة لماقلنا ان الميراث ينتقل من المورث الى الوارث من غير تغيير لكن بالشرط الذى قلنا وهو ان يصير شريعة لنبينا عليه السلام تحقيقا لمعنى الارث ومعروف لاينكر من فعل النبى عليه السلام اى من شانه العمل بما وجده صحيحا فيما سلف من الكتب غير محرف كرجم اليهود بين اللذين زنيا بحكم التورية ونصه بقوله انا احق باحياء سنة اماتوها على وجوب الرجم على اهل الكتاب وعلى ان ذلك صار شريعة له الا انه زيد فى شرائط الاحصان لايجاب الرجم الاسلام ولمثل هذه الزيادة حكم النسخ عندنا فبيان هذا اى ماقلنا من الموافقة والالفة الشرط المذكور هو الاصل * وقوله الا ان التحريف اى التغيير استثناء من القول الثالث او من قوله هذا هو الاصل بمعنى لكن وبيان للمختار من الاقوال بهذا الشرط الذى ذكرنا وهو ان يقص الله تعالى اورسوله من غير انكار * قوله قال الله تعالى ملة ابيكم ابراهيم اى اتبعوها واحفظوها وقال تعالى قل صدق الله فاتبعوا ملة ابراهيم تتصلان بقوله فصار الاصل الموافقة والالفة فثبت بهذين النصين ان هذه الشريعة ملة ابراهيم وقد امتنع ثبوتها ملة له للحال لما ذكرنا فى القول الثانى فثبت انها ملته على معنى انها كانت له فبقيت حقا كذلك وصارت لرسول الله محمد عليه السلام كالمال الموروث مضاف الى الوارث للحال وهو عين ما كان للميت لاملك آخر لكن الاضافة الى المالك ينتهى بالموت الى الوارث فكذلك الشريعة فى حق الانبياء عليهم السلام كذا فى التقويم ثم بين الشيخ بقوله وقد احتج محمد انما اختاره هو مذهب اصحابنا فانه احتج فى تصحيح المهاياة والقسمة بقوله تعالى فى قصة صالح ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقوله لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ومعلوم انه ما احتج به الابعد اعتقاده بقاء ذلك الحكم شريعة لنبينا عليه السلام فانه بين احكام شريعة محمد صلى الله عليه وسلم لاشرايع من قبله ثم قيل ان المهاياة فى المنفعة والقسمة فى العين وان قوله ونبئهم دليل جواز القسمة وقوله عزوجل اخبارا لها شرب ولكم شرب يوم معلوم دليل على جواز المهاياة والصحيح انهما بمنزلة المترادفين ههنا فان المراد قسمة الماء بطريق المهاياة فان شمس الائمة رحمه الله ذكر ان محمدا استدل فى كتاب الشرب على جواز القسمة اى قسمة الشرب بطريق المهاياة بالآيتين المذكورتين* والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهئ للشئ كان المتهايئين لما تواضعا على امر رضى كل واحد

الا ان التحريف من اهل الكتاب كان ظاهرا وكذلك الحسد والعداوة والتلبيس كثير منهم ووقعت الشبهة فى نقلهم فشرطنا فى هذا ان يقص الله تعالى او رسوله عليه السلام من غير انكار احتياطا فى باب الدين وهو المختار عندنا من الاقوال بهذا الشرط الذى ذكرنا قال الله تبارك وتعالى ملة ابيكم ابراهيم وقال قل صدق الله فاتبعوا ملة ابراهيم حنيفا فعلى هذا الاصل يجرى هذا وقد احتج محمد رحمه الله فى تصحيح المهاياة والقسمة بقول الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فاحتج بهذا النص لاثبات الحكم به فى غير المنصوص عليه بما هو نظيره فثبت ان المذهب هو القول الذى اخترناه والله اعلم ومايتصل به ختم باب السنة

بحالة واحدة واختارها اليه اشير فى المغرب * وفى الطلبة المهايأة مقاسمة المنافع وهى ان يتراضى الشريكان ينتفع هذا وذلك بذلك النصف المفرز وذاك بذلك النصف وهذا بكله فى كذا من الزمان وذاك بكله فى كذا من الزمان بقدر الاول * بما هو نظيره اى فيما هو نظير المنصوص عليه كالطاحونة والبئر والبيت الصغير * قوله ومايقع به باب السنة

(باب متابعة اصحاب النبى عليه السلام والاقتداء بهم)

لان فى قول الصحابى لما كانت شبهة السماع ناسب ان يلحق بآخر اقسام السنة اذ الشبهة بعد الحقيقة فى الرتبة * لاخلاف ان مذهب الصحابى اماما كان او حاكما او مفتيا ليس بحجة على صحابى آخر انما الخلاف فى كونه حجة على التابعين ومن بعدهم من المجتهدين فقال ابو سعيد البردعى وابو بكر الرازى فى بعض الروايات وجماعة من اصحابنا انه حجة وتقليده واجب يترك به اى بقوله او بمذهبه القياس وهو مختار الشيخين وابى اليسر وهو مذهب مالك واحمد بن حنبل فى احدى الروايتين والشافعى فى قوله القديم فانه ذكر اصحابه فى رسالته القديمة واثنى عليهم بما هم اهله ثم قال وهم فوقنا فى كل علم واجتهاد وورع وعقل ليستدرك به علم او ليستنبط وآراؤهم اولى من آرائنا عندنا لانفسنا * ونص فى موضع آخر ان الصحابة اذا اختلفت فالائمة الاربعة اولى * فان اختلفت الائمة الاربعة فقول ابى بكر وعمر رضى الله عنهما اولى * وذكر فى موضع آخر انه يجب الترجيح بقول الاعلم والاكبر قياسا لان زيادة علمه يقوى اجتهاده ويبعده عن التقصير * وقال ابو الحسن الكرخى وجماعة من اصحابنا لايجب تقليده الا فيما لايدرك بالقياس واليه ميل القاضى الامام ابى زيد على مايشير تقريره فى التقويم * وقال الشافعى رحمه الله اى فى قوله الجديد لايقلد احد منهم اى لايكون قوله حجة وان كان فيما لايدرك بالقياس واليه ذهبت الاشاعرة والمعتزلة وهذا اللفظ كما يدل على عدم وجوب التقليد يشير الى عدم جوازه ايضا وهو المختار عندهم وقد جوز بعضهم التقليد وان كان لايوجبه * وذكر فى القواطع ان مذهب الصحابى ان كان موافقا للقياس فهو حجة الا ان الاصحاب اختلفوا فقال بعضهم الحجة فى القياس وقال بعضهم الحجة فى قوله واما اذا كان بخلاف القياس او كان مع الصحابى قياس خفى والجلى يخالف قوله فقد اختلف قول الشافعى فيه قال فى القديم قول الصحابى اولى من القياس وقال فى الجديد القياس اولى * ومنهم اى من العلماء * من فصل التقليد اى فى تقليد الصحابة فقلد اى اوجب تقليد الخلفاء الراشدين وامثالهم اى فى الفضيلة والتخصيص بتشريف مثل ابن مسعود وابن عباس ومعاذ بن جبل رضى الله عنهم ومن قلد الخلفاء الاربعة ومنهم من قلد الشيخين لاغير وعن الشيخ ابى منصور عن اصحابنا ان تقليد الصحابى واجب اذا كان من اهل الفتوى ولم يوجد من اقرانه خلاف ذلك اما اذا خالفه غيره فلا يجب تقليد البعض ولكن يجب الترجيح بالدليل قوله (وقد اختلف عمل اصحابنا) يعنى ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا رحمه الله فى هذا الباب اى فى تقليد الصحابة لم يستقر مذهبهم فى هذه المسئلة ولم يثبت عنهم رواية ظاهرة فيها فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فى اعلام

(باب متابعة اصحاب)
(النبى عليه السلام)
(والاقتداء بهم)
قال ابو سعيد البردعى تقليد الصحابى واجب يترك به القياس قال وعلى هذا ادركنا مشايخنا وقال الكرخى لايجب تقليده الا فيما لايدرك بالقياس وقال الشافعى رحمه الله لايقلد احد منهم ومنهم من فصل فى التقليد فقلد الخلفاء رضى الله عنهم وقد اختلف عمل اصحابنا فى هذا الباب فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما خلافه وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فى الحامل انها تطلق ثلاثا للسنة وقد روى عن جابر وابن مسعود خلافه وقال ابو يوسف ومحمد فى الاجير المشترك انه ضامن ورويا ذلك عن على وخالف ذلك ابو حنيفة بالرأى

قدر رأس مال السلم اى تسمية مقداره ليس بشرط اى فيما اذا كان رأس المال مشارا لان الاشارة
ابلغ فى التعريف من العبارة والتسمية والاعلام بالعبارة يصح بالاجماع فكذا بالاشارة فعملا
بالقياس * وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما خلافه فان اباحنيفة رحمه الله شرط الاعلام فيما
ذكرنا لجواز السلم وقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما وقال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله فى الحامل انها تطلق ثلاثا للسنة قياسا على الآيسة والصغيرة لان الحيض فى حقها
غير مرجو الى زمان وضع الحمل كما هو غير مرجو فى حق الصغيرة الى زمان البلوغ فيجوز
ان يقام الشهر فى حقها مقام الطهر او الطهر والحيض فى كونه زمان تجدد آخر عنه بخلاف
ممتدة الطهر لان الحيض فى حقها مرجو ساعة فساعة فلا يجوز اقامة الشهر فى حقها مقام
تجدد آخر عنه فعملا بالقياس وقال محمد رحمه الله لا تطلق للسنة الا واحدة بلغنا ذلك عن جابر
وابن مسعود والحسن البصرى رضى الله عنهم وقال ابو يوسف ومحمد فى الاجير المشترك
وهو الذى لا يستحق الاجر الا بالعمل كالصباغ والقصار انه ضامن لما ضاع فى يده اذا كان
الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها فاما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالغرق
الغالب والحرق الغالب والغارة العامة فلا ضمان فيه بالاتفاق * وروينا ذلك اى وجوب
الضمان عن على رضى الله عنه فانه كان يضمن الخياط والقصار صيانة لاموال الناس وخالف
ذلك اى المروى عن على ابو حنيفة رحمه الله بالرأى فقال انه امين فلا يضمن شيئا كالاجير
الواحد والمودع وذلك لان الضمان نوعان ضمان جبر وضمان شرط لا ثالث لهما وضمان الجبر
يجب بالتعدى والتفويت وضمان الشرط يجب بالعقد ولم يوجد التعدى والتفويت لان قطع
يد المالك حصل باذنه والحفظ لا يكون خيانة ولم يوجد عقد موجب للضمان ايضا فبقيت العين
امانة فى يده فلا يضمن بالهلاك كالوديعة (قوله وقد اتفق عمل اصحابنا) يعنى المتقدمين
والمتأخرين بالتقليد فيما لا يعقل بالقياس اى بالرأى مثل المقادير الشرعية التى لا تعرف بالرأى
فانهم قالوا اقل الحيض ثلاثة واكثره عشرة ورووا ذلك عن انس رضى الله عنه وقدروا
اكثر النفاس باربعين يوما بقول عثمان بن ابى العاص الثقفى كذا ذكر شمس الائمة فى اصول
الفقه الا ان النفاس لما كان مبنيا على اكثر الحيض لكونه اربعة امثال اكثر الحيض يلزم
ان يكون اكثر الحيض عشرة ايام عند هذا القائل فلذلك قال الشيخ ورووا ذلك اى
تعدى الحيض عن انس وعثمان مع انه قد اسنده الى عثمان صريحا فى المبسوط فقال روى
ابو امامة الباهلى رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام وهو مروى عن عمر وعلى وابن مسعود وعثمان بن ابى العاص الثقفى وانس بن
مالك رضى الله عنهم * وافسدوا شراء ما باع باقل مما باع يعنى قبل اخذ الثمن مع ان القياس
يقتضى جوازه كما قال الشافعى لان الملك فى المبيع قد تم بالقبض للمشترى فيجوز بيعه من البائع
بما شاء كالبيع من غيره وكالبيع بمثل الثمن منه عملا بقول عايشة رضى الله عنها وهو ما روت
ام يونس ان امرأة جاءت الى عائشة رضى الله عنها وقالت انى بعت من زيد بن ارقم خادما

وقد اتفق عمل اصحابنا
بالتقليد فيما لا يعقل
بالقياس فقد قالوا فى
اقل الحيض انه ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام
ورووا ذلك عن انس
وعثمان بن ابى العاص
الثقفى وافسدوا شراء
ما باع باقل مما باع عملا
بقول عايشة رضى
الله عنها فى قصة زيد
بن ارقم رضى الله عنه

بثمان مائة درهم الى العطاء فاحتاج الى ثمنه فاشتريته منه قبل محل الاجل بستمائة فقالت عائشة رضى الله عنها بئسما شريت واشتريت ابلغى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل جهاده وحجه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فتركنا القياس به لان القياس لما كان مخالفا لقولها تعين جهة السماع فيه والدليل عليه انها جعلت جزاءه على مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد واجزئة الجرائم لاتعرف الا بالرأى فعلم ان ذلك كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذار زيد اليها دليل على ذلك ايضا فان بعضهم كان يخالف بعضا فى المجتهدات وما كان يعتذر الى صاحبه * ولما فرغ من بيان الاقوال شرع فى اقامة الدلائل عليها وبدأ بما اتفق اصحابنا على وجوب التقليد فيه فقال اما فيما لايدرك بالقياس نحو المقادير وغيرها فلابد من العمل به اى بقول الصحابى فيه حملا لقوله على التوقيف اى السماع والتنصيص من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لايظن بهم المجازفة فى القول ولايجوز ان يحمل قولهم على الكذب فان طريق الدين من النصوص انما انتقل الينا بروايتهم وفى حمل قولهم على الكذب والباطل قول بفسقهم وذلك يبطل روايتهم فلم يبق الا الرأى والسماع ممن ينزل عليه الوحى ولا مدخل للرأى فى هذا الباب فتعين السماع وصار فتواه مطلقة كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاشك انه لو ذكر سماعه عن رسول الله عليه وسلم كان ذلك حجة لاثبات الحكم به فكذا اذا افتى به ولاطريق لفتواه الا السماع * فان قيل يجوز انه انما افتى لخبر ظنه دليلا ولايكون كذلك ومع جواز ان لايكون دليلا يلزم غيره كالاجتهاد لما احتمل ان لايكون دليلا لايكون حجة على مجتهد آخر * الاترى ان قوله ليس بحجة على صحابى مثله ولو كان كالمسموع لكان حجة عليه * والاترى ان هذا المعنى يوجد فى حق التابعى وسائر المجتهدين اذ لايظن المجازفة فى القول بالمجتهد فى كل عصر ولايجوز حمل كلامه على الكذب ثم لايكون فتواه حجة فيما لامدخل للقياس فيه كما لايكون حجة فيما يعرف بالقياس * قلنا هذا محمل فاسد لان تقدمهم فى العلم والورع واحتياطهم فى امور الدين ودقة نظرهم فيها يرد ذلك كيف وانه يؤدى الى سقوط روايتهم وترك الاعتماد على قولهم لان ظن ماليس بدليل دليلا والاعتماد عليه للفتوى من باب المساهلة وقلة المبالاة وترك الاحتياط ورواية المتساهل لاتقبل وقد بينا ان مثل هذا الظن بهم فاسد لما يؤدى اليه كذلك * ولانسلم ان قوله ليس بحجة على صحابى آخر لان ذلك فيما كان للقياس مدخل فيه لاحتمال السماع والرأى فاما فيما لامدخل للقياس فيه فلا يتعين جهة السماع فيه فيكون حجة على الكل * فاما قول التابعى فليس بحجة لان احتمال اتصال قوله بالسماع يكون بواسطة وتلك الواسطة لايمكن اثباتها بغير دليل وبدونها لايثبت السماع بوجه * فاما الصحابى فقد كان مصاحبا لمن نزل عليه الوحى فكان الاصل فى حقه السماع فلا يحمل قوله منقطعا عن السماع الا اذا ظهر دليل غيره وهو الرأى فلم يوجد فلا يثبت الانقطاع بالاحتمال اليه اشار القاضى الامام فى التقويم * والدليل على الفرق ان الحديث فى حق

اما فيما لايدرك بالقياس فلابد من العمل به حملا لذلك على التوقيف من رسول الله عليه الصلاة والسلام لا وجه له غير هذا الا التكذيب وذلك باطل فوجب العمل به لا محالة فاما فيما يعقل بالقياس

الصحابي قطعي بمنزلة المتواتر في حقنا لسماعه من الرسول عليه السلام وفي حق التابعي ومن
دونه ظني لتخلل الواسطة فعرفنا ان لتخللها اثرا في الضعف على انا لانسلم ان الفتوى فيما
لامدخل للرأي فيه قد وجد ممن بعد الصحابة من غير ظهور نص كما نقل عن الصحابة * بل انما
افتوا بنص ظهر لهم اي برأي استنبطوه من نص ولو ثبت عنهم قول فيما لامدخل للقياس فيه
لقلنا انه مبني على نقل ولجعلناه حجة ايضا ولكنه لم يثبت * فان قيل قد قلتم في المقادير
بالرأي من غير اثر فيه فان اباحنيفة رحمه الله قدر مدة البلوغ بالسن بثمان عشرة سنة او
بسبع عشرة سنة بالرأي وقدر مدة وجوب منع المال من السفيه دفع المال الى السفيه الذي
لم يونس منه الرشد بخمس وعشرين سنة بالرأي وقدر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله مدة
تمكن الرجل من نفي الولد باربعين يوما بالرأي وقدر اصحابنا جميعا مايطهر به البئر عند
وقوع الفارة فيها بعشرين دلوا فبهذا تبين فساد قول من يقول انه لامدخل للرأي في معرفة
المقادير وانه يتعين جهة السماع في ذلك اذا قاله صحابي * قلنا انما اردنا بما قلنا المقادير التي تثبت
حقا لله تعالى ابتداء دون مقدار يكون فيما يتردد بين القليل والكثير والصغير والكبير فان
المقادير في الحدود والعبادات نحو اعداد الركعات في الصلوات مما لايشكل على احد انه لا
مدخل للرأي في معرفة ذلك فكذلك فيما يكون بتلك الصفة مما اشرنا اليه * فاما ما استدللتم به
فهو من باب الفرق بين القليل والكثير فيما يحتاج اليه فانا نعلم ان ابن عشر سنين لايكون بالغا
وان ابن عشرين سنة يكون بالغا ثم التردد فيما بين ذلك فيكون هذا استعمال الرأي في ازالة
التردد وهو نظير معرفة القيمة في المغصوب والمستهلك ومعرفة مهر المثل والتقدير في النفقة
فان للرأي مدخلا في معرفة ذلك من الوجه الذي قلنا * وكذلك حكم دفع المال الى السفيه
فان الله تعالى قال فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقال ولا تأكلوها اسرافا
وبدارا ان يكبروا فوقعت الحاجة الى معرفة الكبر على وجه يتيقن معه بنوع من الرشد وذلك
مما يعرف بالرأي فقدر ابو حنيفة رحمه الله ذلك بخمس وعشرين سنة لانه يتوهم ان يصير جدا
في هذه المدة ومن صار فرعه اصلا فقد تناهى في الاصلية فتيقن له بصفة الكبر ونعلم ايناس
رشدا منه باعتبار انه بلغ اشده فانه قيل في تفسير الاشد المذكور في سورة يوسف انه هذه
المدة وكذلك ماقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فانه يتمكن من النفي بعد الولادة لساعة او
ساعتين لامحالة ولا يتمكن من النفي بعد سنة او اكثر فانما وقع التردد فيما بين القليل والكثير من
المدة فاعتبر الرأي فيه بالبناء على اكثر مدة النفاس * فاما حكم طهارة البئر بالنزح فانما عرفنا
بآثار الصحابة بان فتوى علي وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما في ذلك معروفة مع ان ذلك
من باب الفرق بين القليل من النزح والكثير فقد بينا ان للرأي مدخلا في معرفته كذا في اصول
الفقه لشمس الائمة رحمه الله (قوله) فوجه قول الكرخي كذا تمسك الشيخ ابو الحسن
الكرخي ومن وافقه في القول بعدم جواز تقليد الصحابة بانه قد ظهر فيهم الفتوى بالرأي ظهورا
لاوجه لانكاره واحتمال الخطأ في اجتهادهم ثابت لكونهم غير معصومين من الخطأ كسائر

فوجه قول الكرخي ان القول بالرأي من اصحاب صلى الله عليه وسلم مشهور واحتمال الخطاء في اجتهادهم كائن لامحالة فقد كان يخالف بعضهم بعضا وكانوا لايدعون الناس الى اقوالهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول ان اخطأت فمن الشيطان واذا كان كذلك لم يجز تقليد مثله

(المجتهدين)

المجتهدين فكان قولهم مترددا بين الصواب والخطأ كقول غيرهم * والدليل على انه محتمل للخطأ انه كان يخالف بعضهم بعضا ويرجع الواحد منهم عن فتواه الى فتوى غيره وكانوا لايدعون الناس الى اقوالهم ولولم يكن محتملا للخطأ لما جازلهم المخالفة بآرائهم ولوجب عليهم دعاء الناس اليه لانه حينئذ يكون دليلا قطعيا ومخالفة الدليل القطعي حرام والدعوة اليه واجبة كالدعوة الى العمل بالكتاب والسنة والاجماع * وقال ابن مسعود رضي الله عنه في مسئلة المفوضة فان يكن خطأ فمني ومن الشيطان فثبت ان احتمال الخطأ فيه ثابت * واذا كان كذلك اي واذا كان قول الصحابي محتملا للخطأ لم يجز لمجتهد آخر تقليد مثله اي تقليد مثل الصحابي وترك القياس الذي هو حجة بالكتاب والسنة بقوله كما لايجوز بقول التابعين ومن بعدهم من المجتهدين ولان الصحابي لايخلو من ان يقول عن اجتهاد او حديث عنده فان كان عن اجتهاد فهو راجع الى اصل من الكتاب او السنة او الاجماع وذلك الاصل موجود في حق التابعين ومن بعدهم فيجب عليهم النظر والتأمل في ذلك الاصل ليتبين لهم ان هذا الحكم فرع ذلك الاصل فيتبعونه لافرع اصل آخر فيخالفونه وان كان عن حديث فهو محتمل للغلط والسهو وانه سمع بعض الحديث وبدون الباقي يختلف معناه وحكمه فلا يترك الحجة بالاحتمال ولان قول الصحابي لو كان حجة لكان لكونهم اعلم وافضل من غيرهم لمشاهدتهم التنزيل وسماعهم التأويل ووقوفهم على احوال النبي عليه السلام ومراده من كلامه على مالم يقف عليه غيرهم لو كان كذلك لكان قول الاعلم الافضل صحابيا كان او غيره حجة على غيره لوجود العلة والامر بخلافه اذ ليس للمجتهد تقليد من هو افضل منه قوله (بل وجب الاقتدآء بهم) جواب عما تمسك القائلون بوجوب تقليدهم بقوله عليه السلام * اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم * فقال لاحجة لهم في ذلك لان المراد الاقتداء بهم في الجري على طريقتهم من اخذهم الحكم من الكتاب اولا ثم من السنة ثم استعمال الرأي والاجتهاد فيما لانص فيه لاتقليدهم في اقوالهم * الاترى انه عليه السلام شبههم بالنجوم وانما يهتدى بالنجوم من حيث الاستدلال به على الطريق بما يدل عليه لان نفس النجم يوجب ذلك * قال القاضي الامام هذا النص عم الصحابة وفيهم من لايجوز تقليده بالاجماع كاعراب فثبت انه اراد به اهل البصر واهل البصر عملوا بالرأي بعد الكتاب في السنة فيجب الاقتداء بهم في ذلك قوله (ومن ادعى الخصوص) اي ومن قال بتقليد الخلفاء وامثالهم دون غيرهم استدل بقوله عليه السلام * عليكم بسنتي وسنة الخلفآء الراشدين من بعدي * وبما روي في هذا الباب اي باب الاقتداء والتقليد * من اختصاصهم اي اختصاص الخلفاء وامثالهم بفضائل بما دل على ماقلنا * من وجوب تقليدهم كلمة من في مما بيان للاختصاص وفي من اختصاصهم بيان بما روي يعني للتمسك هو الاحاديث التي رويت في اختصاصهم بالفضائل التي توجب الاقتداء بهم مثل قوله عليه السلام * عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي ورضيت لامتي مارضي لها ابن ام عبد

بل وجب الاقتداء بهم في العمل بالرأي مثل ماعملوا وذلك معنى قول النبي عليه السلام اصحابي كالنجوم الخبر ومن ادعى الخصوص احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعد ابي بكر وعمر وربما روي في هذا الباب من اختصاصهم مما دل على ماقلنا

ولكل شئ فارس وفارس القرأن عبدالله بن عباس واعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل وافرضكم زيد بن ثابت لاالاحاديث التي توجب نفس الفضيلة من غير ان يكون فيها دلالة على وجوب الاقتداء * مثل قوله عليه السلام اول من يقرع باب الجنة بلال وابو عبيدة امين هذه الامة وان الجنة الى سلمان اشوق من سلمان الى الجنة ومن اراد ان ينظر الى زهد عيسى فلينظر الى زهد ابي ذر وامثالها قوله (ووجه قول ابي سعيد احتج القائلون بوجوب التقليد بالنص والمعقول اما النص بقوله تعالى والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان مدح الصحابة والتابعين لهم باحسان وانما استحق التابعون لهم وهذا المدح على اتباعهم باحسان من حيث الرجوع الى رأيهم دون الرجوع الى الكتاب والسنة لان في ذلك استحقاق المدح باتباع الكتاب والسنة لاباتباع الصحابة وذلك انما يكون في قول وجد منهم ولم يظهر من بعضهم فيه خلاف فاما الذي فيه اختلاف بينهم فلا يكون موضع استحقاق المدح فانه ان كان يستحق المدح باتباع البعض يستحق الذم بترك اتباع البعض فوقع التعارض فكان النص دليلا على وجوب تقليدهم اذا لم يوجد بينهم اختلاف ظاهر كذا في الميزان * وذكر في المطلع نقلا عن ابن عباس رضى الله عنهما ان معنى قوله والذين اتبعوهم باحسان اتبعوهم على دينهم من اهل الايمان الى ان تقوم الساعة * وقيل يقتدون باعمالهم الحسنة ولا يقتدونهم في غير ذلك وقيل يذكرون المهاجرين والانصار بالرحمة والدعاء لهم بالجنة ويذكرون محاسنهم * واما المعقول فمن وجهين احدهما ان احتمال السماع والتوقيف في قول الصحابي ثابت بل الظاهر الغالب من حاله انه يفتي بالخبر وانما يفتي بالرأى عند الضرورة ويشاور مع القرناء لاحتمال ان يكون عندهم خبر فاذا لم يجد اشتغل بالقياس واليه اشار الشيخ بقوله * وذلك اى السماع اصل * فيهم مقدم على الرأى يعني انهم كانوا يصاحبون رسول الله صلى الله عليه وسلم آناء الليل واطراف النهار فكان السماع اصلا فيهم فلا يحمل فتواهم منقطعة عن السماع الا بدليل قوله (وكانوا يسكتون عن الاسناد جواب عما يقال لو كان قوله مبينا على السماع لاسنده الى النبي وقال سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ التبليغ واجب وليس من عادتهم كتمان ما بلغ اليهم ولما لم يسنده دل على انه بناه على الاجتهاد فقال قد ظهر من عادتهم انهم كانوا يسكتون عن الاسناد عند الفتوى اذا كان عندهم خبر يوافق فتواهم كما كانوا يسندونه الى النبي عليه السلام وليس هذا من باب الكتمان اذ لواجب بيان الحكم عند السؤال لاغير الا اذا سئل عن مستند الحكم فح يجب الاسناد واذا ثبت احتمال السماع في قوله كان مقدما على الرأى الذى ليس عند صاحبه خبر يوافقه ويقره فكان تقديم قول الصحابي على الرأى من هذا الوجه بمنزلة تقديم خبر الواحد على القياس * والثاني واليه اشار الشيخ بقوله ولاحتمال فضل اصابتهم ان قوله ان كان صادرا عن الرأى فرأى الصحابة اقوى من رأى غيرهم لانهم شاهدوا طريق رسول الله صلى الله وسلم في بيان احكام الحوادث وشاهدوا الاحوال التي ترلت فيها النصوص والحال

ووجه قول ابي سعيد ان العمل برأيهم اولى لوجهين احدهما احتمال السماع والتوقيف وذلك اصل فيهم مقدم على الرأى

التى يتغير باعتبارها الاحكام ولان لهم زيادة جد وحرص فى بذل مجهودهم فى طلب الحق والقيام بما هو تثبيت قوام الدين وزيادة احتياط فى حفظ الاحاديث وضبطها وطلبها والتأمل فيما لانص عندهم غاية التأمل وفضل درجة ليس ذلك لغيرهم كما نطقت به الاخبار مثل قوله عليه السلام خير القرون قرنى الذين بعثت فيهم * وقوله او انفق احدكم مثل احد ذهبا ما ادرك مد احدهم ولا نصيفه وقوله عليه السلام انا امان لاصحابى واصحابى امان لامتى الى غير ذلك من الاخبار ولمثل هذه الفضيلة اثر فى اصابة الرأى وكونه ابعد عن الخطأ فبهذه المعانى ترجح رأيهم على رأى غيرهم وعند تعارض الرأيين اذا ظهر لاحدهما نوع ترجيح وجب الاخذ بذلك فكذلك اذا وقع التعارض بين رأى الواحد منهم ورأى الواحد منا يجب تقديم رأيه على رأينا لزيادة قوة فى رأيه من الوجوه التى ذكرناها * وذكر فى الميزان ان فى قول الصحابى جهة الاجماع ايضا لان الظاهر انه لو كان بينهم خلاف لظهر الاتحاد مكانهم وطلب العلم من كل واحد منهم على السواء ومشاورة كل واحد قرنائه فى كل مسئلة اجتهادية لاحتمال ان يكون عند صاحبه خبر يمنعه عن استعمال الرأى ولو ظهر الخلاف بينهم لوصل الينا من جهة التابعين لنصب انفسهم لتبليغ الشرايع والاحكام ولو تحقق الاجماع يجب العمل قطعا فاذا ترجح جهة وجود الاجماع فيه كان العمل به اولى من العمل بقياس ليس فيه هذا المعنى * وبما ذكرنا خرج الجواب عن قولهم انه محتمل فلا يجوز تقليده * لانا وان سلمنا ذلك لكن ليست الدلائل المحتملة على نمط واحد فان خبر الواحد مع احتماله مقدم على القياس فكذا قول الصحابى لكونه اقرب الى الصواب لما ذكرنا * واما قولهم ان قول الصحابى يحتمل الرجوع ولا يلزم غيره من الصحابة فكذلك ولكن كلامنا وقع فيما اذا وجد من الصحابى ولم يظهر رجوعه عن ذلك ولا خلاف غيره اياه فى ذلك القول على ما بينه * وانما لم يلزم غيره من الصحابة لمساواته اياه فيما ذكرنا من الوجوه بخلاف غيرهم لوجود التفاوت بينهم من الوجوه التى مرت واما قولهم ليس للمجتهد تقليد غيره وان كان افضل منه فممنوع لان عند ابى حنيفة رحمه الله اذا كان عند مجتهد ان من يخالفه فى الرأى اعلم بطريق الاجتهاد وانه مقدم عليه فى العلم فانه يدع رأيه لرأى من عرف زيادة قوة فى اجتهاده كما ان العامى يدع رأيه لرأى المفتى المجتهد وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لا يدع المجتهد فى زماننا رأيه لرأى من هو مقدم عليه فى الاجتهاد من اهل عصره لوجود المساواة بينهما فى الحال وفى معرفة طريق الاجتهاد ولكن هذا لا يوجد فيما بين المجتهد منا والمجتهد من الصحابة فالتفاوت بينهما فى الحالة لا يخفى فى طريق العلم كذلك فهم قد شاهدوا احوال من ينزل عليه الوحى وسمعوا منه وانما انتقل ذلك الينا بخبرهم وليس الخبر كالمعاينة * فان قيل اليس ان تأويل الصحابى للنص لا يكون مقدما على تأويل غيره ولم يعتبره فيه هذه الاحوال فكذلك فى الفتوى بالرأى قلنا ان التأويل يكون بالتأمل فى وجوه اللغة ومعانى الكلام ولا مزية لهم فى ذلك الباب على غيرهم ممن يعرف من معانى اللسان فاما الاجتهاد فى الاحكام فانما يكون بالتأمل فى النصوص التى هى اصل فى احكام الشرع وذلك يختلف باختلاف الاحوال ولاجله يظهر لهم المزية

وقد كانوا يسكتون عن الاسناد ولاحتمال فضل اصابتهم فى فى نفس الرأى فكان هذا الطريق هو النهاية فى العمل بالسنة ليكون السنة بجميع وجوهها وشبهها مقدما على القياس ثم القياس باقوى وجوهه حجة وهو المعنى الصحيح باثره الثابت شرعا فقد ضيع الشافعى عامة وجوه السنن ثم مال الى القياس الذى هو قياس اشبه وهو ليس بصالح لاضافة الوجوب اليه فما هو الا كمن ترك القياس وعمل باستصحاب الحال فجعل الاحتياط مدرجة الى العمل بلا دليل

فصار الطريق المتناهى فى اصول الشريعة وفروعها على الكمال هو طريق اصحابنا بحمد الله اليهم انتهى الذين بكماله
وبفتواهم قام الشرع الى آخر الدهر بخصاله لكنه بحر عميق لايقطعه كل سائح والشروط
كثيرة لايجمعها كل طالب وهذا الاختلاف فى كل ماثبت عنهم من غير خلاف بينهم ومن غير ان يثبت انه بلغ غير قائله فسكت مسلماله فاما اذا اختلفوا فى شئ فان الحق فى اقوالهم لايعدوهم عندنا على ما نبين فى باب الاجماع ان شاء الله تعالى ولا يسقط البعض بالبعض بالتعارض لانهم لما اختلفوا ولم تجر المحاجة بالحديث المرفوع سقط احتمال التوقيف وتعين وجه الرأى والاجتهاد فصار تعارض اقوالهم كتعارض وجوه القياس وذلك يوجب الترجيح فان تعذر الترجيح وجب العمل بايها شاء المجتهد على ان الصواب واحد منها لا غير ثم لايجوز العمل بالثانى من بعد الا بدليل على مامر فى باب المعارضة واما التابعى فان كان لم يبلغ درجة الفتوى فى زمان الصحابة ولم
يزاحمهم فى الرأى كان اسوة سائر ائمة الفتوى من السلف لايصح تقليده

بمشاهدة احوال الخطاب على غيرهم ممن لم يشاهد * ولا يقال هذه امور باطنة وانما امرنا ببناء الحكم على ماهو الظاهر لان بناء الحكم على الظاهر مستقيم عندنا ولكن فى موضع يتعذر اعتبار الباطن فاما اذا امكن اعتبارهما جميعا فلا شبهة ان اعتبارهما يتقدم على مجرد اعتبار الظاهر وفى الاخذ بقول الصحابى اعتبارهما وفى العمل بالرأى اعتبار الظاهر فقط فكان الاول أولى كذا قرر الامام شمس الائمة رحمه الله قوله (فكان هذا الطريق اى ايجاب متابعة الصحابى وتقليدهم او الطريق الذى اخترناه فى باب السنة من قبول المسند والمرسل رواية والمعروف والمجهول وايجاب تقليد الصحابة هو النهاية فى العمل بالسنة ليكون السنة بجميع وجوهها من المتواتر والمشهور والآحاد والمسند والمرسل وغيرها وشبهها من اقوال الصحابة مقدما على القياس ثم القياس اى ثم يكون القياس باقوى وجوهه وهى الاخالة والسنة والطرد والقياس بالوصف المؤثر حجة بعد جميع اقسام السنة وشبهها * فقد ضيع الشافعى رحمه الله عامة وجوه السنن فانه رد المراسيل مع كثرتها ولم يقبل رواية المجهول من القرون الاولى مع شهادة الرسول عليه السلام لهم بالخيرية وفيه تعطيل كثير من السنة ولم ير تقليد الصحابة وفيه اعراض عن كثير مما فيه شبهة السماع * لاضافة الوجوب اى ثبوت الحكم اليه كمن ترك القياس اى لم يجوز العمل به وعمل باستصحاب الحال مثل داود الاصفهانى الظاهرى وامثاله من نفاة القياس * فجعل اى الشافعى الاحتياط فانه رد المراسيل ورواية المجهول وقول الصحابى احتياطا * مدرجة اى طريقا ووسيلة الى الوقوع فى العمل بما ليس بدليل موجب وهو قياس الشبه وفى اصله شبهة اى فى اصل القياس الصحيح شبهة ففى قياس الشبه اولى او جعله وسيلة الى العمل بما ليس بدليل موجب وهو نفس القياس وانه مظهر وليس بمثبت وفى اصله شبهة انه صواب او خطاء ولا شبهة فى اصل السنة انما الشبهة فى طريقها * قام الشرع بخصاله اى ملتبسا بخصاله وهى محاسنه واحكامه * فان قيل انكم قدمتم شبهة السماع على القياس من حيث اوجبتم تقليد الصحابى ثم قدمتم القياس على حقيقة السماع فى حديث المصرات وامثاله مع كون الراوى معروفا بالضبط والاتقان والعدالة وكونه من اجل الصحابة وهذا تناقض ظاهر * قلنا ليس كذلك فان المراد من الصحابة فيما ذكرنا الفقهاء منهم دون غيرهم بدليل ماذكر صدر الاسلام ابو اليسر فى اصول الفقه انه روى عن ابى حنيفة رحمه الله فى تقليد الصحابى ثلث روايات فى رواية يجب تقليد كل صحابى وتقدم قوله على القياس وفى رواية لايجب التقليد الا ان يكون قوله موافقا للقياس واليه مال ابو الحسن مع جماعة وفى رواية يجب تقليد الفقهاء من الصحابة ولايجب تقليد غيرهم واليه مال ابو سعيد البردعى واكثر اصحاب ابى حنيفة * وماذكر شمس الائمة رحمه الله فى شرح الايمان من المبسوط ولكن قول الواحد من فقهائهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس * وفى شرح البيوع فى مسئلة اشتراط اعلام قدر رأس المال ومذهب ابى حنيفة رحمه الله مروى عن ابن عمر رضى الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس وفى باب البيع اذا كان فيه شرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم على القياس عندنا * وما اشار اليه القاضى الامام فى التقويم على ماذكرنا ان المراد من قوله اصحابى

(كالنجوم)

كالنجوم اهل البصر منهم اى اهل الرأى وهم الفقهاء * واذا ثبت ان المراد فقهاؤهم
دون غيرهم اندفع التناقض فكان قوله على احتمال السماع مقدما على القياس كما اذا روى
خبرا وعلى احتمال عدمه كذلك لما ذكرنا من الوجوه * ولئن سلمنا ان المراد كل واحد من الصحابة
فلا تناقض ايضا لان القياس انما كان مقدما فيما اذا كان الراوى غير فقيه اذا انسد باب
الرأى فيه بالكلية كما مر بيانه فى حديث المصراة وههنا لم ينسد بقوله باب الرأى بالكلية
لانه لما احتمل انه قاله عن رأى كان موافقا للقياس من وجه حتى لو لزم منه انسداد باب الرأى
لا يكون مقدما على القياس اذا لم يكن من فقهاء الصحابة ايضا اليه اشار شيخنا العلامة
مولينا حافظ الملة والدين قدس الله روحه فى بعض الحواشى * ثم بين الشيخ محل النزاع فقال
وهذا الاختلاف اى الاختلاف المذكور فى كذا * وذكر فى الميزان وصورة المسئلة ما اذا
ورد من الصحابى قول فى حادثة لم تحتمل الاشتهار فيما بين الصحابة بان كانت ممن لا يقع بها
البلوى والحاجة للكل فلم يكن من باب ما اشتهر عادة ثم ظهر نقل هذا القول فى التابعين ولم
يرو من غيره من الصحابة خلاف ذلك فاما اذا كان القول فى حادثة من حقها الاشتهار لا محالة
ولا تحتمل الخفاء بان كانت الحاجة والبلوى يعم العامة واشتهر مثلها فيما بين الخواص ولم
يظهر خلاف من غيره فيه فهذا اجماع يجب العمل به على العرف فى الاجماع * وكذا اذا
اختلفوا فى شئ فالحق لا يعدوا اقاويلهم الى آخر ما ذكر فى الكتاب * وذكر فى بعض الكتب
وصورة المسئلة فيما اذا ورد قول من صحابى فيما يدرك بالقياس ولم ينقل من غيره تسليم ولا
انكار ورد اذ لو كان وروده فيما لا يدرك بالقياس كان حجة بلا خلاف بين اصحابنا ولو نقل
من غيره تسليم كان اجماعا فلا يجوز خلافه * ولو نقل من غيره رد وانكار كان ذلك
اختلافا منهم فى ذلك الحكم بالرأى وذلك يوجب الترجيح او العمل عند تعذر الترجيح بايها
شاء وعدم جواز احداث قول آخر على ما مر فى باب المعارضة وهو قوله واذا عمل بذلك
اى باحد القياسين لم يجز نقضه الا بدليل فوقه فوجب نقض الاول حتى لم يجز نقض حكم
امضى بالاجتهاد بمثله * كان اسوة اى مثل سائر المجتهدين يقال هم اسوة فى هذا المال اى
متساوون وذكر فى المغرب ان الاسوة بمعنى التبع بطريق المجاز قوله (وان كان ممن
ظهر فتواه فى زمن الصحابة) كالحسن وسعيد بن المسيب والنخعى والشعبى وشريح ومسروق
وعلقمة كان مثلهم فى هذا الباب اى مثل الصحابة فى وجوب التقليد عند البعض * ذكر
الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله فى شرح ادب القاضى ان فى تقليد التابعى عن ابى
حنيفة رحمه الله روايتين احديهما انه قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد
وهو الظاهر من المذهب * والثانية ما ذكر فى النوادر ان من كان من ائمة التابعين وافتى
فى زمن الصحابة وزاحمهم فى الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده لانهم لما سوغوا له
الاجتهاد وزاحمهم فى الفتوى صار مثلهم بتسليمهم مزاحمته اياهم الا ترى ان عليا تحاكم
الى شريح وكان عمر ولاه القضاء فخالف عليا فى رد شهادة الحسن له للقرابة وكان من رأى

وان ظهر فتواه فى
زمن الصحابة كان
مثلهم فى هذا الباب
عند بعض مشايخنا
لتسليمهم مزاحمته اياهم
وقال بعضهم بل لا
يصح تقليده وهو
دونهم لعدم احتمال
التوقيف فيه وجه
القول الاول ان
شريحا خالف عليا فى
رد شهادة الحسن وكان
على يقول له فى المشورة
قل ايها العبد الابظر و
خالف مسروق ابن
عباس فى النذر بنحر
الولد ثم رجع ابن
عباس الى فتواه ولانه
بتسليمهم دخل فى
جملتهم رضى الله عنهم
اجمعين

على رضى الله عنه جواز شهادة الابن لابيه وخالف مسروق ابن عباس رضى الله عنهم في النذر بذبح الولد فاوجب مسروق فيه شاة بعدما اوجب ابن عباس فيه مائة من الابل فرجع الى قول مسروق وسئل ابن عمر رضى الله عنهما عن مسئله فقال سلوا عنها سعيد بن جبير فهو اعلم بهـا منى وكان انس بن مالك رضى الله عنه اذا سئل عن مسئلة فقال سلوا عنها مولانا الحسن فثبت ان الصحابة كانوا يسوغون الاجتهاد للتـابعين و يرجعون الى اقوالهم ويعدونهم من جلتهم في العلم ولما كان كذلك وجب تقليدهم كتقليد الصحابة * وجه الظاهران قول الصحابى انما جعل حجة لاحتمال السماع ولفضل اصابتهم في الرأى ببركة صحبة النبي عليه السلام وذانك مفقودان في حق التابعى وان بلغ الاجتهاد وزاحمهم في الفتوى ولاحجة لهم فيما ذكروا من الامثلة لان غاية ذلك انهم صاروا مثلهم في الفتوى وزاحموهم فيهـا وان الصحابة سلموا لهم الاجتهاد ولكن المعـانى التى بنى عليها وجوب التقليد من احتمال السماع ومشاهدة احوال التنزيل وبركة صحبة الرسول عليه السلام مفقودة في حقهم اصـلا فلا يجوز تقليدهم بحال * وذكر شمس الائمة رحمه الله انه لاخلاف في ان قول التابعى ليس بحجة على وجه يترك به القياس فقدر وينا عن ابى حنيفة رحمه الله ماجاءنا من التابعين زاحمناه يعنى في الفتوى فنفتى بخلاف رأيهم باجتهادنا انما الخلاف في ان قوله هل يعتدبه في اجماع الصحابة رضى الله عنهم حتى لايتم اجماعهم مع خلافه فعندنا يعتد به وعند الشافعى لايعتدبه فكان شمس الائمة لم يعتبر رواية النوادر والشيخ اعتبرها واثبت الخلاف * فان قيل اذا لم يكن قوله حجة فما فائدة ذكر ابى حنيفة اقوالهم في المسـائل * قلنا انما ذكرها لبيان انه لم يستبد بهذا القول مخترعا بل سبقه غيره فيه وانه وافقه فيه من هو من كبار التابعين لالبيان انه يقلدهم * والابظر هو الذى في شفتيه بظارة وهى هنة نابتة في وسط الشفة العليا ولاتكون لكل احد * وقيل الابظر الصخاب الطويل اللسان وجعله عبدا لانه وقع عليه سبيا في الجاهلية كذا في المغرب والله اعلم

(باب الاجماع ٢ الكلام في الاجماع في ركنه واهلية من ينعقد به و شرطه وحكمه وسببه واما ركنه فنوعان عزيمة ورخصة اما العزيمة فالتكلم منهم بما يوجب الاتفاق منهم او شروعهم في الفعل فيما كان من بابه

(باب الاجماع)

الاجماع في اللغة هو العزم يقال اجمع فلان على كذا اذا عزم عليه ومنه قوله تعالى اخبارا * فاجمعوا امركم * اى اعزموا عليه وقوله عليه السلام * لاصيام لمن لم يجمع الصيام من الليل * اى لم يعزم والاتفاق ايضا ومنه قولهم اجمع القوم على كذا اى اتفقوا عليه والفرق بين المعنيين ان الاجماع بالمعنى الاول متصور من واحد وبالمعنى الثانى لايتصور الا من الاثنين فما فوقهما * وفي الشريعة قيل هو عبارة عن اتفاق امة محمد عليه السـلام على امر من الامور الدينية * واعترض عليه بانه يلزم من هذا التفسير ان الاجماع لايوجد الى يوم القيمة لان امة محمد عليه السلام جملة من اتبعه الى يوم القيمة ومن وجد في بعض الاعصار منهم فانما هم بعض الامة لاكلها وليس هذا مذهبا لاحد وبانه غير مطرد فانه لو خلا عصر عن المجتهدين واتفقوا

على امر ديني فان اتفاقهم عليه لايكون اجماعا شرعيا بالاتفاق مع انطباق هذا الحد عليه * وغير منعكس فان الامة والمجتهدين لو اتفقوا على عقلي او عرفي كان اجماعا مع خروجهما من هذا الحد لكونهما غير دينيين * واجيب عن الاول والثاني بان المراد المجتهدون الموجودون في عصر من الاعصار وعن الثالث بان كون الاتفاق على عقلي او عرفي اجماعا غير مسلم عند هذا القائل * وقيل هو اجتماع جميع اراء اهل الاجماع على حكم من امور الدين عقلي او شرعي عند نزول الحادثة وقيل وهو الاصح انه عبارة عن اتفاق المجتهدين من هذه الامة في عصر على امر من الامور فاريد بالاتفاق الاشتراك في الاعتقاد او القول او الفعل واذا انطبق بعضهم على الاعتقاد وبعضهم على القول او الفعل الدالين على الاعتقاد واحترز بلفظ المجتهدين معرفا باللام المستغرق بالجميع عن اتفاق غيرهم كالعامة واتفاق بعضهم وبقوله من هذه الامة عن المجتهدين من ارباب الشرايع السالفة وبقوله في عصر عن ايهام ان الاجماع لايتم الا بالاتفاق مجتهدي جميع الاعصار الى يوم القيمة لتناول لفظ المجتهدين جميعهم وانما قيل على امر من الامور ليكون متناولا للقول والفعل والاثبات والنفي والاحكام العقلية والشرعية * ثم انعقاد الاجماع متصور * وانكر بعض الروافض والنظام من المعتزلة تصور انعقاد الاجماع على امر غير ضروري مستدلين بان انتشار اهل الاجماع في مشارق الارض ومغاربها يمنع نقل الحكم اليهم عادة فاذا امتنع ذلك امتنع الاتفاق الذي هو فرع تساويهم في نقل الحكم اليهم وبان اتفاقهم لابد من ان يكون عن قاطع او ظن اذ لاثالث ولابد للاجماع من مستند فان كان عن قاطع فالعادة تحيل عدم نقله وتواطؤ الجمع الكثير على اخفائه وحيث لم ينقل دل على عدمه وان كان عن ظن فالاتفاق فيه يمتنع عادة ايضا لاختلاف القرايح كما ان العادة تحيل اتفاقهم على اكل طعام واحد معين في يوم واحد * قال صاحب القواطع وهذا فاسد لان الاجماع لما كان متصورا في الاخبار المستفيضة يكون متصورا في الاحكام ايضا لانه كما وجد سبب يدعو الى اجماعهم على الاخبار المستفيضة لوجد ايضا سبب يدعو الى اجماعهم باعتقاد الاحكام والانتشار انما يمنع عن النقل عادة اذا لم يكونوا مجدين وباحثين فاما اذا كانوا كذلك فلا والعادة لاتحيل ايضا عدم نقل القاطع اذا استغنى عن نقله بدلالة غيره على حكمه كالاجماع في مثالنا فانه اغنى عن ذكره وكذا اختلاف القرايح انما يمنع من الاتفاق فيما هو خفي من الظن لافيما هو جلي منه بحيث لايختلفون فيه بل يؤدي اجتهاد الكل بالنظر فيه الى حكم واحد وبطل جميع ماذكروا بالوقوع وانا نعلم علما لامرآء فيه باجماع الصحابة على تقديم النص القاطع على ما ليس كذلك وباجماع جميع الحنفية على وجوب اخفاء التسمية في الصلوة وباجماع جميع الشافعية على بطلان النكاح بغير ولي والوقوع دليل الجواز وزيادة * واذا ثبت انه متصور بل واقع لابد من بيان ركنه كما اشار اليه الشيخ وهو مايقوم به الاجماع واهلية من ينعقد الاجماع به اي برأيه او بقوله اذ لابد لكون الشيء معتبرا من صدور ركنه من الاهل * وشرطه وهو مايكون الاجماع

لان ركن كل شيء ما يقوم به اصله والاصل في نوعي الاجماع ماقلنا

متوقفا عليه بعد صدوره من الاهل * وحكمه اى الاثر الثابت به * وسببه وهو المغنى الداعى الى الاجماع الجامع للآراء وهو المسمى بمستند الاجماع * عزيمة وهى ما كان اصلا فى باب الاجماع اذ العزيمة هى الامر الاصلى * ورخصة وهى ما جعل اجماعا للضرورة اذ مبنى الرخصة على الضرورة واما العزيمة فالتكلم بما يوجب الاتفاق منهم او شروعهم فى الفعل فيما يكون من باب الفعل على وجه يكون ذلك موجودا من الخاص والعام فيما يستوى الكل فى الحاجة الى معرفته لعموم البلوى العام فيه كتحريم الزنا والربوا وتحريم الامهات واشباه ذلك ويشترك فيه جميع علماء العصر فيما لا يحتاج العام الى معرفته لعدم البلوى العام لهم فيه كحرمة نكاح المرأة على عمتها وخالتها وفرائض الصدقات ما يجب فى الزروع والثمار وما اشبه ذلك كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * وذكر فى القواطع ان كل فعل مالم يخرج مخرج الحكم والبيان لا ينعقد به الاجماع كما ان مالم يخرج من افعال الرسول عليه السلام مخرج الشرع لم يثبت به الشرع واما الذى خرج من الافعال مخرج الحكم والبيان فيصح ان ينعقد به الاجماع فان الشرع يؤخذ من فعل الرسول عليه السلام كما يؤخذ من قوله * وذكر فى الميزان اذا وجد الاجماع من حيث الفعل فانه يدل على حسن ما فعلوا وكونه مستحبا ولا يدل على الوجوب مالم توجد قرينة تدل عليه على ما روى ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلام على شئ كاجتماعهم على الاربع قبل الظهر وانه ليس بواجب ولا فرض قوله (واما الرخصة) فكذا سمى هذا القسم رخصة لانه جعل اجماعا ضرورة للاحتراز عن نسبتهم الى الفسق والتقصير فى امر الدين على ما سنبينه وصورة المسئلة ما اذا ذهب واحد من اهل الحل والعقد فى عصر الى حكم فى مسئلة قبل استقرار المذاهب على حكم تلك المسئلة وانتشر ذلك بين اهل عصره ومضى مدة التأمل فيه ولم يظهر له مخالف كان ذلك اجماعا مقطوعا به عند اكثر اصحابنا وكذلك الفعل يعنى اذا فعل واحد من اهل الاجماع فعلا وعلم به اهل زمانه ولم ينكر عليه احد بعد مضى مدة التأمل يكون ذلك اجماعا منهم على اباحة ذلك الفعل ويسمى هذا اجماعا سكوتيا عند من قال انه اجماع وذكر صاحب الميزان فيه ان الاجماع انما يثبت بهذا الطريق اذا كان ترك الرد والانكار فى غير حالة التقية وبعد مضى مدة التأمل لان اظهار الرضاء وترك النكير فى حالة التقية امر معتاد بل امر مشروع رخصة فلا يدل ذلك على الرضاء وكذا السكوت والامتناع عن الرد قبل مضى مدة التأمل حلال شرعا فلا يدل على الرضاء فلهذا شرطنا مع السكوت وترك الانكار زوال التقية ومضى مدة التأمل * ثم قال لا يخلو من ان يكون المسئلة من مسائل الاجتهاد او لم يكن فان لم يكن لا يخلو من ان يكون عليهم فى معرفتها تكليف او لم يكن عليهم فان لم يكن عليهم فى معرفتها تكليف يجوز ان يقال ان اباهريرة افضل ام انس بن مالك فترك الانكار على من قال فيها بقول لا يكون اجماعا لانه لما لم يكن عليهم تكليف فى معرفة ذلك الحكم لم يلزمهم النظر فيه فلم يحصل لهم العلم بكونه صوابا او خطاء فلا يلزمهم الانكار اذ ذلك الانكار انما يلزمهم عند معرفة كونه خطأ واذا كان كذلك لم يبعد ان يتركوا الانكار فيه بناء على عدم معرفة كونه خطاء فلا يكون سكوتهم دليل التسليم والرضاء * واما اذا كان عليهم تكليف فى معرفة حكم الحادثة يكون سكوتهم تصويبا ورضاء بذلك الحكم اذ لو لم يكن كذلك يلزم منه اجماعهم على ترك الحب عليهم من

واما الرخصة فان يتكلم البعض ويسكت سائرهم بعد بلوغهم وبعد مضى مدة التأمل والنظر فى الحادثة وكذلك فى الفعل وقال بعض الناس لابد من النص

النهي عن المنكر المستلزم للمحال وهو الخلف في اخبار الله عز وجل فانه تعالى مدحهم بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وشهدهم بذلك في قوله تعالى * كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر * ومايؤدي الى المحال فاسد * فاما ان كانت المسئلة اجتهادية بان كانت من الفروع التي هي من باب العمل دون الاعتقاد فالجواب فيها وفي المسئلة الاعتقادية سواء يعني يكون ذلك اجماعا عند اكثر اصحابنا وهو اختيار بعض اصحاب الشافعي كصاحب القواطع ومن تابعه ونقل عن ابي الحسن الكرخي وبعض اصحاب الشافعي انه حجة وليس باجماع وقيل هو مذهب الشافعي فانه قد نص في موضع ان قول الصحابي اذا انتشر ولم يخالف فهو حجة * وروى عنه انه قال من نسب الى ساكت قولا فقد افترى عليه فعرفنا انه حجة عنده وليس باجماع واليه ذهب ابو هاشم وجماعة من المعتزلة * ونقل عن الشافعي رحمه الله انه ليس باجماع ولا حجة واليه اشير في الكتاب وهو مذهب عيسى بن ابان من اصحابنا والقاضي الباقلاني من الاشعرية وداود الظاهري وبعض المعتزلة منهم ابو عبدالله البصري * ويحكى عن الشافعي انه كان يقول انظهر القول من اكثر العلماء والساكتون نفر يسير يثبت به الاجماع وان انتشر من واحد او اثنين والساكتون اكثر علماء العصر لايثبت به الاجماع * ونقل عن الجبائي انه اجماع وحجة بشترط انقراض العصر وقال ابو علي ابن ابي هريرة ان ذلك فتوى وانتشر ولم يعرف مخالف يكون اجماعا وان كان حكما لايكون اجماعا ولا حجة وقال ابو اسحق المروزي ان كان حكما يكون اجماعا وان كان فتوى لايكون اجماعا * وقوله لابد من النص اي من التنصيص على الحكم من الكل لثبوت الاجماع ان كان قوليا او من شروعهم جميعا في الفعل ان كان فعليا * ولا يثبت بالسكوت اي لايثبت التنصيص بالسكوت فانه لاينسب قول الى ساكت او ولا يثبت الاجماع بالسكوت * احتج من قال انه ليس بحجة اصلا بالآثار والمعقول * اما الآثار فما روى في حديث ذي اليدين انه لما قال اقصرت الصلوة ام نسيتها نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال احق مايقوله ذو اليدين ولو كان ترك النكير دليل الموافقة لاكتفى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما استنطقهم من الصلوة من غير حاجة * وماروى عن عمر رضي الله عنه انه لما شاور الصحابي في مال فضل عنده من الغنائم اشاروا عليه بتأخير القسمة والامساك الى وقت الحاجة وعلي رضي الله عنه في القوم ساكت فقال له ماتقول يا اباالحسن قال لم تجعل يقينك شكا وعلمك جهلا اري ان تقسم ذلك بين المسلمين وروى فيه حديثا فعمر لم يجعل سكوته تسليما ودليلا على الموافقة حتى سأله واستجاز علي رضي الله عنه السكوت مع كون الحق عنده في خلافهم * وماروى ان امرأة غاب عنها زوجها فبلغ عمر رضي الله عنه انها تجالس الرجال وتحدثهم فاشخص اليها لينهاها عن ذلك فاملصت من هيبته فشاور الصحابة في ذلك فقالوا لاغرم عليك انما انت مؤدب ومااردت الا الخير وعلي رضي الله عنه ساكت في القوم فقال ماتقول يا اباالحسن فقال ان كان هذا جهد رأيهم فقد اخطأوا وان قاربوك اي طلبوك قربتك

ولا يثبت بالسكوت وحكى هذا عن الشافعي رحمه الله قال لان عمر رضي الله عنه شاور الصحابة في مال فضل عنده وعلي ساكت حتى قال له ماتقول يا اباالحسن فروى له حديثا في قسمة الفضل فلم يجعل سكوته تسليما وشاورهم في املاص المرأة فاشاروا بان لاغرم عليه وعلي ساكت فلما سأله قال ارى عليك الغرة ولان السكوت قد يكون مهابة كما قيل لابن عباس رضي الله عنهما مامنعك ان تخبر عمر بقولك في العول فقال درته وقد يكون للتأمل فلا يصلح حجة

ولنا شرط النطق منهم جميعا متعذر غير معتاد بل المعتاد فى كل عصر ان يتولى الكبار الفتوى ويسلم سائرهم

فقد غشوك اى خانوك ارى عليك الغرة فقال انت صدقتنى فقد استجاز على السكوت مع اضمار الخلاف ولم يجعل عمر رضى الله عنهما سكوته دليل الموافقة حتى استنطقه * واما المعقول فهو ان السكوت كما يكون للموافقة يكون للمهابة والتقية مع اضمار الخلاف كما قيل لابن عباس رضى الله عنهما ما منعك ان تظهر قولك فى العول وقد كان ينكره هلا قلت هذا فى زمن عمر وانه كان يقول بالعول فقال كان رجلا مهيبا فهبته وفى رواية منعنى عن ذلك درته * وقد يكون للعاملين لانهم لم يتأملوا فى المسئلة اى لم يجتهدوا لاشتغالهم بالجهاد او سياسة الرعية او اجتهدوا فلم يؤد اجتهادهم الى شئ فتوقفوا وقد يكون لاعتقادهم ان كل مجتهد مصيب فلم يروا للانكار فى المجتهدات معنى لكون هذا القول صوابا فى حق قائله عندهم كالقاضى اذا قضى فى مسئلة مجتهد فيها برأى واحد منهم وسكت المخالفون لا يكون سكوتهم دليل الرضاء والاجماع وقد يكون لكون العامل اكبر سنا واعظم حرمة واقوى فى الاجتهاد فلا يزول التدارك والانكار مصلحة احتراما له واذا كان محتملا لهذه المعانى لا يكون حجة خصوصا فيما هو موجب للعلم قطعا الا ترى ان السكوت فيما هو مختلف فيه لا يكون دليلا على شئ لكونه محتملا فكذا فيما لم يظهر فيه خلاف * واحتج من قال انه حجة وليس باجماع بان سكوتهم مع هذه الاحتمالات يدل ظاهرا على الموافقة فيكون حجة يجب العمل بها كخبر الواحد والقياس * وقد احتج الفقهاء فى كل عصر بالقول المنتشر فى الصحابة اذا لم يظهر له مخالف فدل انهم اعتقدوه حجة الا انه لا يكون اجماعا مقطوعا به للاحتمالات المذكورة * ووجه قول من اعتبر الاكثر ان يجعل الاقل تبعا للاكثر فاذا كان الاكثر سكوتا يجعل ذلك كسكوت الكل واذا ظهر القول من الاكثر يجعل ذلك كظهوره من الكل * واما ابن ابى هريرة فقد تمسك بان الموجود اذا كان حكما من بعض القضاة لا يدل السكوت من الباقين على الرضاء منهم لان حكم الحاكم يسقط الاعتراض لان فى الانكار افتياتا عليه * قال ونحن نحضر بعض الاحكام ونراهم يقضون بخلاف مذهبنا ولا ننكر عليهم ذلك ولا يكون سكوتنا رضاء منا بذلك بخلاف قول المفتى فان فتواه غير لازمة ولا مانعة من الاعتراض * ولهـ ابو اسحق فقال ان الاغلب ان الصادر من الحاكم يكون عن مشورة والصادر عن فتوة يكون عن استبداد فاذا صدر القول عن مشاورة دل ذلك على الاجماع واذا صدر عن استبداده لا يدل ذلك على الاجماع * واما الجبائى فقال انقراض العصر يضعف احتمالات المذكورة لانه لا يبعد سكوت العلماء على مجتهد فى مسئلة ظنية لكن استمرارهم على السكوت فى الزمن المتطاول بعد ويخالف العادة قطعا لانه اذا كان يتكرر تذاكير الواقعة والخوض فيها لم يتصور دوام السكوت من كل المجتهدين على تكرر الواقعة فى حكم العادة ولهذا اظهر ابن عباس خلافه فى مسئلة العول من بعد فلذلك شرطنا انقراض العصر لصيرورته اجماعا قوله (و ان شرط النطق منهم جميعا متعذر) الى آخره وبيانه ما ذكر شمس الائمة رحمه الله انه لو شرط لانعقاد الاجماع التنصيص من كل واحد منهم على قوله واظهار الموافقة مع الآخرين قولا الى ان لا ينعقد الاجماع لانه لا يتصور اجتماع اهل العصر كلهم على قول يسمع ذلك منهم الا

(وفى العادة)

ولانا انما نجعل السكوت تسليما بعد العرض وذلك موضع وجوب الفتوى وحرمة السكوت لوكان مخالفا فاذا لم يجعل تسليما كان فسقا او بعد الاشتهار والاشتهار ينافي الخفاء فكان كالعرض وذلك ايضا بعد مضي مدة التأمل وذلك ينافي الشبهة فتعين وجه التسليم واما سكوت علي فانما كان لان الذين افتوا بامساك المال وبان لاغرم عليه في املاص المرأة كان حسنا

وفي العادة انما يكون ذلك بانتشار الفتوى من البعض وسكوت الباقين وفي اتفاقنا على كون الاجماع حجة وطريقا لمعرفة الحكم دليل على بطلان قول هذا القائل وهذا لان المتعذر كالممتنع ثم تعليق الشيء بشرط هو ممتنع يكون نفيا فكذا تعليقه بشرط هو متعذر وهذا لان الله تعالى رفع عنا الحرج كالم يكلفنا ماليس في وسعنا وليس في وسع علماء العصر السماع من الذين كانوا قبلهم بقرون فكان ذلك ساقطا عنهم فكذلك يتعذر السماع من جميع علماء العصر والوقف على كل واحد منهم في حكم حادثة حقيقة لما فيه من الحرج البين فينبغي ان يجعل اشتهار الفتوى من البعض والسكوت من الباقين كافيا في انعقاد الاجماع قوله (ولانا انما نجعل) دليل آخر متضمن للجواب عما ذكر الخصم من تحقق الاحتمالات* وبيانه انا انما نجعل سكوت الباقين تسليما لقول هذا القائل بعد عرض الحادثة وجواب هذا القائل فيها عليهم وذلك اى العرض موضع وجوب الفتوى وحرمة السكوت لوكان الساكت مخالفا اذ الساكت عن الحق شيطان اخرس فاذا لم يجعل السكوت تسليما لقوله كان فسقا لانه امتناع عن اظهار الحق وترك للواجب احتشاما للغير والعدالة مانعة عنه فلا يظن بهم ذلك خصوصا بالصحابة فانه ظهر من صغارهم الرد على الكبار وقبول الكبار ذلك منهم اذا كان ذلك حقا * وقوله او بعد الاشتهار عطف على قوله بعد العرض اى يجعل السكوت تسليما بعد العرض او بعد الاشتهار اذ الاشتهار ينافي الخفاء فكان كالعرض وذلك ايضا اى جعل السكوت تسليما بعد مضي مدة التأمل ايضا كما هو بعد العرض او الاشتهار فيندفع باسقاطهما احتمال السكوت للخفاء والتأمل وهو معنى قوله وذلك اى مضي مدة التأمل بعد العرض او الاشتهار باشتراطهما* ينافي الشبهة اى شبهة عدم التسليم في السكوت فتعين وجه التسليم فيه* يبينه ان اهل الاجماع معصومون عن الخطأ والعصمة واجبة لهم كالنبي عليه السلام واذا رأى النبي عليه السلام مكلفا يقول قولا في احكام الشرع فسكت كان سكوته تقريرا منه اياه على ذلك ونزل منزلة التصريح بالتصديق له في ذلك فكذلك سكوت اهل الاجماع ينزل منزلة التصريح بالموافقة قال صاحب الميزان ولما كان القول المنتشر مع السكوت من الباقين اجماعا صحيحا في الحكم الذي يرجع الى الاعتقاد كان اجماعا في الفروع ايضا لمعنى جامع بينهما وهو ان الحق واحد فاذا كان القول المنتشر عندهم خطأ لا يحل لهم السكوت وترك الرد في المعتقدات وكذا في الفروع وهذا على قولنا فاما على قول من قال كل مجتهد مصيب فيجب ان يكون كذلك لان عنده وان كان كل مجتهد مصيبا فيما ادى اجتهاده لا يرضى بقول صاحبه قولا بنفسه بل يعتقد فيه خلافه ويدعو الناس الى معتقده ويناظر مع خصمه فلو لم يكن القول المنتشر معتقد الباقين لظهر خلافهم وانتشر الا من خوف وتقية وحينئذ ظهر سبب التقية لا محالة فلما لم يظهر سبب التقية ولا الخلاف منهم لذلك القول المنتشر دل انهم رضوا بذلك قولا لانفسهم * فان قيل ان العلماء الحنفيين والشافعيين وغيرهم لو اجتمعوا في مجلس فقام سائل الى واحد منهم وسأله عن مسئلة اختلف فيها العلماء فاجاب بما يوافق مذهبه وسكت الحاضرون من سائر المذاهب عن الرد لا يحمل سكوتهم على التسليم والرضاء بقوله فكذا فيما نحن فيه * قلنا قد احترزنا عنه بقولنا قبل استقرار المذاهب في بيان صورة المسئلة وانما

لايدل سكوتهم فيما ذكر على الرضاء لان مذاهب الكل قدتقررت وصارت معلومة فلايدل السكوت على الموافقة وليس كلامنا فى مثل هذه الصورة وانما الكلام فى حادثة تقع بين اهل الاجتهاد وليس لاحد فيها قول فيذكر واحد منهم قولا فيه وينتشر فى الباقين ولا يظهر منهم انكار * والفرق بين الصورتين ان المذاهب اذا كانت معلومة والانكار من الباقين لذلك معلوم وان لم يظهروه فى ذلك الوقت فكان سكوتهم على ماعرف من قبل لا على اظهار الموافقة اما فيما نحن فيه فلا يمكن حمل السكوت على مثل هذا لانه لم يعرف من قبل خلاف منهم لذلك والسكوت على مثل هذا بعد ان علموا انه خطأ لايجوز فدل ان سكوتهم كان محض الموافقة * وذكر بعض الاصوليين ان اثبات الاجماع بهذا الطريق مبنى على ان اهل العصر لايجوز اجماعهم على الخطأ وعلى ان الحق واحد فاذا ظهر قول من واحد فسكوت سائر العلماء اما لانهم لم يجتهدوا اواجتهدوا فلم يؤد اجتهادهم الى شئ اوادى الى بطلان ذلك القول او صحته ولايجوز ان لايكونوا اجتهدوا الان العادة تخالفه فان ترك الاجتهاد من الجم الغفير فى حادثة نزلت خلاف العادة ومؤد الى اهمال حكم الله تعالى فيما حدث مع وجوبه عليهم لكونهم مجتهدين والظاهر عدم ارتكابها من المسلم المتدين ومؤد الى خروج الحق عن اهل العصر بعضهم بترك الاجتهاد وبعضهم بالعدول عن طريق الصواب لو لم يكن ذلك القول حقا ولايجوز ان يكونوا اجتهدوا فلم يؤد اجتهادهم الى شئ لان ذلك يؤدى الى خفأ الحق مع ظهور طرقه على جميع الامة وهو محال * ولايجوز ان يكونوا اجتهدوا فادى اجتهادهم الى خلافه الا انهم كتموا لان اظهار الحق واجب لاسيما مع ظهور قول هو باطل عندهم والتعليق بالهيبة والتقية تعليق باطل لانهم قدكانوا يظهرون الحق ولايهابون احدا واذا بطلت هذه الاوجه تعين الوجه الاخير وتبين انهم انما سكتوا لرضاهم بما ظهر من القول فصار كالنطق * فان قيل يجوز انهم سكتوا لاعتقادهم ان كل مجتهد مصيب * قلنا لايمنع ذلك من مباحثته وطلب الكشف عن مأخذه لا بطريق الانكار كالعادة الجارية بمناظرة المجتهدين فى طلب الحق كمناظرتهم فى مسائل الجد والاخوة والعول ودية الجنين على ان فى الصحابة لم يكن من يعتقد ذلك على مايعرف فى موضعه * وذكر صدر الاسلام ابواليسر وصاحب القواطع ان هذا الاجماع لايخلو عن نوع شبهة لماذكره الخصوم فيكون اجماعا مستدلا عليه ويكون دون القواطع من وجوه الاجماع لكنه مع هذا مقدم على القياس * قلت فعلى هذا لم يبق فرق بين قول من قال انه حجة وليس باجماع وبين قول من قال انه اجماع وكان النزاع لفظيا الا ان يثبت عن الفريق الاول انه لايقدم على القياس عندهم فيظهر الفرق * ويمكن ان يقال الفرق ثابت فان من قال انه اجماع اراد انه اجماع مقطوع به ولكنه دون الاجماع قولا كالنص والمفسر دون المحكم وان كان كل واحد قطعيا ومن قال انه حجة وليس باجماع اراد انه حجة ظنية كخبر الواحد والقياس فيتحقق الفرق * ولايقال لوكان قطعيا يلزم ان يكفر جاحده اويضلل كجاحد سائر الحجج القطعية * لانا نقول انما لم يكفر لكونه

(متمسكا)

متمسكا بدليل يصلح شبهة * الاترى ان موجب العام قطعي عندنا ثم لايكفر جاحده لتمسكه بما يصلح شبهة ثم اجاب الشيخ رحمه الله عما تمسكوا به من الآثار فقال سكوت علي رضي الله عنه في حديث القسمة والاملاص ليس مما نحن بصدده لان ذلك من باب الحسن والاحسن لا من باب الجواز والفساد فان الذين افتوا بامساك المال في حديث القسمة وبان لاغرم عليه اي على عمر في املاص المرأة كان حسنا لان حفظ المال الفاضل ليصرف الى نوائب المسلمين ولايحتاج الى القسمة عليهم عند نزولها احسن وكذا الحكم بعدم لزوم الغرة عليه اذا لم يوجد منه خيانة بطريق المباشرة ولا بطريق التسبيب * الا ان اي لكن تعجيل الامضاء في الصدقة اي تعجيل قسمة الغنيمة وسماها صدقة مجازا من حيث انها لاتجب بعوض مالي ويتولى الامام قسمتها كالصدقات واكثر مصارفها مصارف الصدقات * والتزام الغرم اي غرم الغرة من عمر رضي الله عنه صيانة عن القيل والقال اي لاجل صيانة النفس عن السن الناس فيقولوا انه امسك اموال المسلمين ومنعها عن مستحقها لموهوم عسى لايقع وخوف امرأة مسلمة من غير جناية تحققت منها حتى املصت وتلفت نفس بذلك * ودعائه اي على نفسه بحسن الثناء اي بحسنه وبسط العدل كان احسن واقرب الى اداء الامانة والخروج عما تحمل من العهدة وهو كتأخير اداء الزكوة الى انقضاء الحول يكون حسنا وتعجيله قبل انقضائه يكون احسن واذا كان كذلك حل السكوت عن مثله ولايجب اظهار الخلاف فعرفنا انه بمعزل مما نحن فيه اذ الكلام فيما لايجوز السكوت عنه بحال اذا كان الامر بخلافه * وبعد اي بعد ما ذكرنا هذا الجواب او بعد ما نسلم انه لم يكن من باب الحسن والاحسن وكان من جنس ما وقع النزاع فيه لايدل هذا السكوت على الرضاء ايضا فان السكوت بشرط الصيانة عن الفوت اي بشرط ان لايفوت الحق جائز تعظيما للفتيا فان ترك التعجيل في الفتيا والتأمل فيها والسكوت الى ان يبرز كل واحد ما في ضميره ثم انه يظهر الحق الذي وضح له تعظيم لها وفيه احتراز عن المخالفة ايضا فانهم ربما يرجعون الى الحق فلا يحتاج الى اظهار مخالفتهم * وذكر شمس الائمة رحمه الله ان مجرد السكوت عن اظهار الخلاف لايكون دليل الموافقة عندنا ما بقي مجلس المشاورة ولم ينفصل الحكم بعد فانما يكون هذا حجة ان لو فصل عمر رضي الله عنه الحكم بقولهم او ظهر منه توقف في الجواب ويكون علي رضي الله عنه ساكتا بعد ذلك ولم ينقل هذا فانما يحمل سكوته في الابتداء على انه لتجربة افهامهم او لتعظيم الفتوى التي يريد اظهارها باجتهاده حتى لايزدري بها احد من السامعين او ليروي النظر في الحادثة ويميز من الاشتباه حتى يتبين له ما هو الصواب فيظهره والظاهر انه لو لم يستنطقه عمر رضي الله عنه لكان هو شر ما يستقر عليه رأيه من الجواب قبل ابرام الحكم وانقضاء مجلس المشاورة قوله (واما حديث الدرة) وهو قول ابن عباس منعني درته فغير صحيح لانهم كانوا يناظرون ولا يهابون احدا من اظهار الحق لانهم كانوا يعتقدون قبول الحق ويقدرون اظهاره نصحا والسكوت عنه غشا في الدين والمناظرة في مسئلة العول كانت مشهورة بينهم فمن البعيد ان

الا ان تعجيل الامضاء في الصدقة والتزام الغرم من عمر صيانة عن القيل والقال ورعاية لحسن الثناء وبسط العدل كان احسن فحل السكوت عن مثله وبعد فان السكوت بشرط الصيانة عن الفوت جائز تعظيما للفتيا وذلك الى آخر المجلس وكلامنا في السكوت المطلق فاما حديث الدرة فغير صحيح لان الخلاف والمناظرة بينهم اشهر من ان يخفى وكان عمر رضي الله عنه الين للحق واشد انقيادا له من غيره وان صح فتأويله ابلاء العذر في الكف عن مناظرته بعد ثباته على مذهبه

وعلى هذا الاصل يخرج ايضا انهم اذا اختلفوا اعنى اصحاب النبي عليه السلام كان اجماعا على انما خرج من اقوالهم فباطل وكل عصر مثل ذلك ايضا ومن الناس من قال هذا سكوت ايضا بل اختلافهم يسوغ الاجتهاد من غير تعيين

ابن عباس لم يخبر بقوله عمر رضى الله عنهم مهابة له مع ان عمر كان يقدمه ويدعوه فى الشورى مع الكبار من الصحابة لما عرف من فطنته وقوة ذهنه وقد اشار اليه باشياء فقبلها منه واستحسنها وكان يقول له غص يا غواص شنشنة اعرفها من اخزم يعنى انه شبه ابن العباس فى روايته ودهائه ومع ان عمر رضى الله عنه كان الين للحق واشد انقيادا له من غيره حتى كان يقول لا خير فيكم مالم يقولوا ولا خير فى مالم اسمع وكان يقول رحم الله امرأ اهدى الى عيوبى وقال الحمد لله الذى جعلنى بين قوم اذا زغت عن الحق قومونى ولما نهى عن المغالاة فى المهور فى خطبته قالت امرأة اما سمعت قول الله عز وجل *وآتيتم احديهن قنطارا* فتمنعنا عما اعطانا الله تعالى فقال امرأة خاصمت رجلا فخصمته * وفى رواية قيل وقال كل الناس افقه من عمر حتى النساء فى البيوت ولما عزم على جلد الحامل قال له معاذ ان جعل الله لك على ظهرها سبيلا فلم يجعل لك على ما فى بطنها سبيلا فقال لولا معاذ لهلك عمر *وسمع رجلا يقرأ قوله تعالى* والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم *بالواو وهو كان يقرأ بغير واو فقال من اقرأك فقال ابى فدعاه فقال اقرأنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وانك لتبيع القرظ بالبقيع فقال صدقت وان شئت قلت شهدنا وغبتم ونصرنا وجدلتم وآوينا وطردتم * واذا كان كذلك كيف يستقيم ان يقال انه امتنع عن اظهار قوله وحجته مهابة له فثبت انه غير صحيح ولئن صح هذا القول منه فتأويله ابلاء العذر اى اظهاره فى الامتناع عن مناظرته يعنى لما عرف فضل رأى عمر رضى الله عنهما وفقهه منعه ذلك من الاستقصاء فى الحاجة معه كما يكون من حال الشبان مع ذوى الاسنان فى كل عصر فانهم يهابون الكبار فلا يستقصون فى الحاجة معهم حسب ما يفعلون مع الاقران * بعد ثباته على مذهبه اى بعد ثبات عمر على مذهبه يعنى لما علم انه ثابت على مذهبه ولا يرجع عنه الى قوله ترك مناظرته لعدم الفائدة او بعد ثبات ابن عباس على مذهبه يعنى لما كان هو ثابتا على مذهبه لا يضره الامتناع عن مناظرة من فوقه فى الدرجة احتشاما له قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان السكوت يدل على الوفاق وينعقد به الاجماع يخرج المسئلة المذكورة وهى ان الصحابة ومن بعدهم اذا اختلفوا فى حادثة على قولين او اقاويل محصورة كان ذلك اجماعا منهم على انه لا قول فى هذه الحادثة سوى هذه الاقوال وان ما خرج منها باطل فلا يجوز احداث قول آخر وهو مذهب الجمهور وانما فسر قوله انهم اذا اختلفوا بقوله اعنى اصحاب النبى وعطف قوله وكل عصر مثل ذلك ايضا عليه لان فى اختلاف الصحابة لا خلاف بين اصحابنا انه اجماع وفى اختلاف من بعدهم اختلاف كما ذكرنا فى آخر الباب وزعم بعض من انكر الاجماع السكوتى من اهل الظاهر وبعض المتكلمين ان هذا سكوت ايضا يعنى اختلافهم على الاقوال المذكورة فى المسئلة سكوت عما وراءها وهو محتمل فى نفسه فلا يدل على نفى قول آخر كما لا يدل على نفى الخلاف فى المسئلة الاولى اذ المحتمل ليس بحجة بل اختلافهم دليل على تسويغ الاجتهاد فى الحادثة والمصير الى ما ادى اليه الاجتهاد فيها فجاز احداث قول

آخر فيها كما لو لم يستقر الخلاف من غير تعيين اى لايعين سكوتهم ان ماذ كروا من الاقوال هو الثابت لاغير لان نفى الغير نوع تعيين لها والتعيين لا يثبت بالمحتمل * وفصل بعض الاصوليين فقال ان كان القول الحادث رافعا لما اتفقوا عليه يكون مردودا اى اختلاف الصحابة فى الجد مع الاخ على قولين استحقاق كل المال والمقاسمة اتفاق منهم على ان له قسطا من المال فالقول الثالث وهو انه لايستحق شيئا يكون مردودا لاستلزامه خلاف ما اتفقوا عليه وان لم يكن رافعا لما اتفقوا عليه بل وافق كل قول من وجه وخالفه من وجه لايكون مردودا مثل اختلافهم فى ام وزوج واب اوزوجة واب على قولين فقيل لها ثلث الكل فى الصورتين وقيل ثلث مابقى فى الصورتين فالقول الثالث وهو ان يكون لها ثلث الكل فى احدى الصورتين وهى امرأة وابوان وثلث الباقى فى الاخرى لايكون مردودا لانه لايستلزم مخالفة الاجماع ولا ابطال القولين بالكلية والمانع من احداث القول الثالث ليس الا احد هذين فاذا انتفيا لزم الجواز لانتفاء المانع ووجود المقتضى وهو الاجتهاد كما لو حكم احد الفريقين فى مسئلتين بحكمين والفريق الآخر بنقيضها فيهما * والثالث وافق كلا فى احدى المسئلتين دون الاخرى فانه جائز بالاتفاق لعدم استلزامه مخالفة الاجماع وبطلان القولين بالكلية فكذا هذا * ولكنا نقول بان الاجماع حجة لانعدوه الحق والصواب للمسلمين * فاذا اختلفوا على اقوال كان هذا اجماعا منهم على حصر الاقوال فى الحادثة اذ لو كان وراء اقوالهم قول آخر محتمل للصواب فكان اجتماعهم على هذه الاقوال اجماعا على الخطأ ولوجب نسبة الامة الى تضييع الحق اذ لابد للقول الخارج من دليل ولابد من نسبة الامه الى تضييعه والغفلة عنه وهو معنى قوله ولايجوز ان يظن بهم اى بجميع الامة الجهل بالحق والعدول عنه فكان اختلافهم على هذه الاقوال بعد استقرارهم عليها بمنزلة التنصيص منهم على ان ماهو الحق حقيقة فى هذه الاقوال وماذا بعد الحق الا الضلال وذكر بعض الاصوليين ان الامة اذا اجتمعت على قولين فقد اجتمعت فى المعنى على المنع من احداث قول ثالث لان كل طائفة تحرم الاخذ الا بما قالته او قاله مخالفها فقط فجواز احداث قول آخر يقتضى جواز الاخذ به وقد منعوا منه * ولا يقال انما حظروا الاخذ الا بما قالوه بشرط ان لايؤدى اجتهاد غيرهم الى قول ثالث * لانا نقول لو جوزنا هذا الاحتمال يلزم منه انه انما اوجبوا التمسك بالاجماع على القول الواحد بشرط ان لايظهر قول آخر وهو فاسد * ولايقال ايضا انما جوزنا القول الحادث لان المصيب ان كان واحدا لايلزم من تجويز القول به حقيقة اذ الاجتهاد الخطأ قد يعمل به وان كان كل مجتهد مصيبا لايلزم من حقيقته بطلان ما اجتمعوا عليه * لانا نقول لو صح هذا لصح مخالفة اى اجماع كان وهو باطل * وقولهم اختلاف الصحابة يوجب تسويغ الاجتهاد * قلنا انه يوجب جواز الاجتهاد فى طلب الحق بين القولين فاما فى قول ثالث فلا لتأديته الى ابطال اجماعهم او انه يوجب جواز الاجتهاد مطلقا ولكن قبل تقرر الخلاف المستلزم للاجماع على بطلان القول الحادث فاما بعد تقرر الخلاف

ولكنا نقـول ان
الاجماع من المسلمين
حجة لايعدوه الحق
والصواب بيقين واذا
اختلفوا على اقوال
فقد اجمعوا على حصر
الاقوال فى الحادثة
ولايجوز ان يظن بهم
الجهل فلم يبق الا ما قلنا
وكذلك اذا اختلف
العلماء فى كل عصر
على اقوال فعلى هذا
ايضـا عند بعض
مشايخنا وقد قيل ان
هذا الخلاف الاول انما
ذلك للصحابة خاصة
رضى الله عنهم اجمعين
وكذلك ماخطب به
بعض الصحابة من
الخلفاء فلم يعترض عليه
فهو اجماع لما قلنا والله
اعلم

فلا والقول بالتفصيل يخالف الاجماع ايضا لان احدا من الامة لم يفصل ولانه يستلزم تخطئة كل الامة لاستلزامه تخطئة كل واحد من الفريقين فى بعض ماذهب اليه فيكون فاسدا * فان قيل ان مسروقا احدث فى مسئلة الحرام وهى ما اذا قال لامرأته انت على حرام قولا آخر بعد اختلاف الصحابة فيها على خمسة اقوال فقال لو ابالى احرم امرأتى او قصعة من ثريد يعنى انه ليس بشئ واحدث محمد بن سيرين فى ام وزوج اوزوجة واب قولا ثالثا بعد اختلاف الصحابة فيها على قولين وهما استحقاقها ثلث كل المال فى الصورتين اوثلث الباقى فى الصورتين فقال لها ثلث الكل فى امرأة وابوين وثلث الباقى فى زوج وابوين واقرهما سائر العلماء ولم ينكروا عليهما مخالفة الاجماع فدل ان احداث قول آخر جائز * قلنا يجوز ان يكون احداث القول منهما قبل استقرار الخلاف وربما كان بعضهم فى مهلة النظر فيجوز احداث قول آخر مع انهما كانا معاصرين للصحابة وكانا من اهل الاجتهاد فى زمانهم فلا ينعقد لهم اجماع بدون رأيهما ولم يلزم من مخالفتهما الصحابة مخالفة الاجماع على انا نقول انهما محجوجان باقوال الصحابة وان قولهما مردودان لمخالفتهما الاجماع قوله (وكذلك) اى وكاختلاف الصحابة اختلاف العلماء فى كل عصر على اقوال فانه يوجب رد القول الحادث بعد استقرار الخلاف لان الدليل الذى ذكرنا لا يفصل بين اختلاف الصحابة واختلاف غيرهم وبعض مشايخنا قالوا ان هذا اى اختلاف من بعد الصحابة يخالف اختلاف الصحابة فيما ذكرنا * انما ذلك اى رد القول الحادث مختص باقوال الصحابة لما لهم من الفضل والسابقية فى الدين ما ليس لغيرهم ولكن هذا انما يستقيم على قول من جعل اجماع الصحابة حجة دون اجماع من بعدهم وسيظهر لك فساد ذلك وكذلك اى وكتنصيص البعض وسكوت الباقين ما خطب به بعض الصحابة من الخلفاء اى بين حكما من احكام الشرع فى خطبته فلم يعترض عليه فهو اجماع لما قلنا من وجوب اظهار الحق وحرمة السكوت لو كان مخالفا فلو لم يجعل سكوتهم تسليما كان فسقا الاترى ان اباذر قال لعمر رضى الله عنهما فى خطبته لا يقبل قولك لانك خالفت النبى وابابكر فانى مررت على بابك فرأيت قدرين يغليان ولم يكن للنبى ولا لابى بكر الاقدر واحد فاعتذر عمر وقال ان فى احديهما دواء وفى الاخرى طعاما * وقسم عمر رضى الله عنه حللا بين الصحابة فاعطى لكل واحد حلة ثم خطب فى حلتين وقال فى خطبته اسمعوا فقال سلمان رضى الله عنه لا نسمع لان فعلك يخالف قولك فانك قد جرت فى القسمة واخذت حلتين واعطيت غيرك حلة حلة فقال قد استعرت احديهما من ابنى وليس لى الا حلة واحدة فقال الآن نسمع قولك فلما لم يسكتوا عما هو داخل فى حد الاباحة ولكنه مخل بدقائق التقوى فكيف يظن بهم السكوت فيما كان الحق بخلافه عندهم * وقوله من الخلفاء ليس بقيد لازم بل لو خطب غيرهم وسكتوا كان اجماعا الا ان فى ذلك الزمان لم يكن يخطب الا الخلفاء والامراء فلذلك قل من الخلفاء

(باب الاهلية)

(باب الاهلية) قال الشيخ الامام رضى الله عنه اهلية الاجماع انما تثبت باهلية الكرامة

اعلم ان الاجماع انما صار حجة بالنصوص الواردة بلفظ الامة مثل قوله تعالى * وكذلك جعلناكم

امة وسطا* وقوله جل* ذكره كنتم خير امة اخرجت للناس* وقوله عليه السلام* لا تجتمع امتي على الضلالة* وهذا اللفظ وان لم يتناول الكفار في عرف الشرع ويتناول بظاهره كل مسلم لكن له طرفان واضحان والنفي والاثبات واوساط متشابهة اما الواضح في النفي فالاطفال والمجانين والاجنة فانهم وان كانوا من الامة فقد نعلم انه ما اريد بالامة في قوله عليه السلام لا تجتمع امتي على الضلالة وامثاله الامن يتصور منه الوفاق والخلاف في المسئلة بعد فهمها ولا مدخل فيه من لا يفهمها وكذا كل من سيوجد الى يوم القيمة وان كان اللفظ ظاهرا فيه لان ما دل على كون الاجماع حجة دل على وجوب التمسك به ولا يمكن التمسك بقول الكل قبل يوم القيمة لعدم كمال المجمعين ولا في يوم القيمة لانقطاع التكليف * واما الواضح في الاثبات فكل مجتهد مقبول الفتوى اذ هو من اهل الحل والعقد قطعا فلابد من موافقته في الاجماع * واما الاوساط المتشابهة فالعوام المكلفون والفقيه الذي ليس باصولي والاصولي الذي ليس بفقيه والمجتهد الفاسق والمبتدع وامثالهم * ثم من الناس من اشترط موافقة الاوساط ايضا فقال ان الاجماع الموجب للعلم لا يكون الا باتباع فرق الامة خواصهم وعوامهم من اهل الحق واهل البدعة واليه ذهب القاضي ابوبكر الباقلاني لان الحجة اجماع الامة ومطلق اسم الامة يتناول الكل لكن خص منه الصبي والمجنون * ومن لم يوجد لعدم الفهم التام ولعدم تصور الوفاق والخلاف منهم فبقي الباقي بحاله الا ترى ان قوله عليه السلام ستفترق امتي على كذا تناول الكل فكذا ههنا ولان قول الامة انما صار حجة بعصمتها عن الخطأ ولا بعد ان يكون العصمة من صفات الهيئة الاجتماعية من الخاصة والعامة والشيخ لم يعتبر الاتفاق اهل الاجتهاد الموصوفين بالعدالة ومجانبة البدعة كما هو مذهب الجمهور فقال اهلية الاجماع انما تثبت باهلية الكرامة لان الاجماع انما صار حجة كرامة لهذه الامة فلابد من اهلية الكرامة فيهم * وذلك اي ثبوت الاهلية لكل مجتهد ليس فيه هوى اي بدعة ولا فسق اي فسق ظاهر يعني اهلية الاجماع تثبت بصفة الاجتهاد والاستقامة في الدين عملا واعتقادا لان النصوص والحجج التي جعلت الاجماع حجة تدل على اشتراط هذه المعاني * اما اشتراط الاستقامة عملا وهي العدالة فلان حكم الاجماع وهو كونه ملزما انما ثبت باهلية اداء الشهادة كما قال تعالى* وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس* وبصفة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما قال عز وجل* كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر* واهلية اداء الشهادة تثبت بصفة العدالة وكذا الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانهما يوجبان اتباع الآمر والناهي فيما يأمر وينهى اذ لو لم يلزم الاتباع لا يكون فيهما فائدة وانما يلزم اتباع العدل المرضي فيما يأمر به وينهى عنه دون غيره لان ذلك بطريق الكرامة والمستحق للكرامات على الاطلاق من كان بهذه الصفة والفسق يسقط العدالة فلم يبق به اهلا لاداء الشهادة ولا يوجب اتباع قوله لان التوقف في قوله واجب بالنص وذلك ينافي وجوب الاتباع * ويورث التهمة لانه لما لم يتحرز من اظهار

وذلك لكل مجتهد ليس فيه هوى ولا فسق اما الفسق فيورث التهمة ويسقط العدالة وباهلية اداء الشهادة وصفة الامر بالمعروف ثبت هذا الحكم

واما الهوى فان كان صاحبه يدعو الناس اليه فسقطت عدالته بالتعصب الباطل وبالسفه وكذلك ان مجن به وكذلك ان غلا حتى كفر به مثل خلاف الروافض والخوارج فى الامامة فانه من جنس العصبية وصاحب الهوى المشهور به ليس من الامة على الاطلاق

فعل مايعتقده باطلا لايتحرز عن اظهار قول يعتقده باطلا ايضا فثبت ان الفاسق ليس من اهل الاجماع وانه لااعتبار لقوله وافق ام خالف * وقال بعض اصحاب الشافعى كابى اسحق الشيرازى وامام الحرمين يعتبر قوله ولاينعقد الاجماع بدونه لان الفاسق المجتهد لايلزمه ان يقلد غيره بل يتبع فيما يقع له مايؤدى اليه اجتهاده فكيف ينعقد الاجماع عليه فى حقه واجتهاده يخالف اجتهاد من سواه وقال بعضهم ان الفاسق يدخل فى الاجماع من وجه ويخرج من وجه * وبيان ذلك ان المجتهد الفاسق اذا اظهر خلافه يسئل عن دليله لجواز انه يحمله فسقه على اعتقاد شرع لغير دليل فاذا اظهر من استدلاله دليلا صالحا على خلافه يرتفع الاجماع بخلافه وصار داخلا فى جملة اهل الاجماع وان كان فاسقا لانه من اهل الاجتهاد وان لم يظهر دليلا صالحا على خلافه لم يعتد بخلافه ويفارق العدل الفاسق فى هذا لان العدل اذا اظهر خلافه جاز الامساك عن استعلام دليله لان عدالته مانعة من اعتقاد شرع لغير دليل * والجواب عنه ماذكرنا ان ثبوت الاجماع بطريق الكرامة بناء على صفة وهو الوساطة بقوله تعالى * وكذلك جعلناكم امة وسطا * فلا يثبت بدون هذه الصفة الا ترى ان كافرا لوخالف الاجماع وذكر دليلا صالحا لم يلتفت الى خلافه لانه ليس باهل فكذا الفاسق قوله (واما الهوى) فكذا يعنى اتباع الهوى والبدعة مانع من اهلية الاجماع بشرط ان يكون صاحبه داعيا اليه اوماجنا به اويكون غاليا فيه بحيث يكفر به فانه اذا كان يدعو الناس الى معتقده سقطت عدالته لانه يتعصب لذلك حينئذ تعصبا باطلا حتى يوصف بالسفه فيصير متهما فى امر الدين فلايعتبر قوله فى الاجماع والتعصب تفعل من العصبية وهى الخصلة المنسوبة الى العصبة وهى التقوية والنصرة ورأيت فى بعض الحواشى ان المتعصب من يكون عقيدته مانعة من قبول الحق عند ظهور الدليل وكذلك ان مجن بالهوى اى لم يبال بماقال وماصنع وماقيل له لان ترك المبالاة مسقط للعدالة ايضا ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب وكذلك ان غلا فيه حتى وجب اكفاره به لايعتبر خلافه ووفاقه ايضا لعدم دخوله فى مسمى الامة المشهود لها بالعصمة وان صلى الى القبلة واعتقد نفسه مسلما لان الامة ليست عبارة عن المصلين الى القبلة بل عن المؤمنين وهو كافر وان كان لايدرى انه كافر * وقوله مثل خلاف الروافض والخوارج فى الامامة اى خلاف الروافض فى امامة الشيخين وخلاف الخوارج فى امامة على رضى الله عنه نظير القسم الاول ولهذا قال فانه من جنس العصبية ونظير القسم الثانى مانقل عن الروافض من الهذيانات فى حق الصحابة والحكايات التى افتروها عليهم حملهم على ذلك تحابهم وتعصبهم فى هواهم ونظير القسم الثالث مانقل عن بعض المجسمة من الغلو فى التشبيه وعن بعض الروافضة من الغلو فى امر على حتى قالوا اغلط جبريل فى تبليغ الوحى الى محمد وعن بعض اهل الاهواء من نفى علم الله تعالى بالمعدوم حتى قالوا لم يعلم الله شيأ حتى خلق الاشياء فهذا كله كفر قوله (وصاحب الهوى المشهور) به اى الذى غلا فى هواه حتى خرج عن ربقة الاسلام ليس من الامة على الاطلاق جواب عما ذكروا انه من الامة بدليل قوله عليه السلام ستفترق امتى على ثلث وسبعين فرقة فيشترط

(ووفاته)

وفاقه لثبوت الاجماع فقال انه ليس من الامة على الاطلاق لانه من امة الدعوة كسائر الكفار لا من امة المتابعة ومطلق الامة تتناول امة المتابعة دون امة الدعوة * قال شمس الائمة رحمه الله وان كان لا يدعو الناس الى هواه ولكنه مشهور به فقال بعض مشايخنا فيما يضلل هو فيه لا معتبر بقوله لانه انما يضلل لمخالفته نصا موجبا للعلم وكل قول كان بخلاف النص فهو باطل وفيما سوى ذلك يعتبر قوله ولا يثبت الاجماع مع مخالفته لانه من اهل الشهادة ولهذا كان مقبول الشهادة فى الاحكام قال والاصح عندى انه ان كان متهما بالهوى ولكنه غير مظهر له فالجواب هكذا فاما اذا كان مظهر الهواه فانه لا يعتد بقوله فى الاجماع لان المعنى الذى لاجله قبلت شهادته لا يوجد ههنا فانه يقبل لانتفاء تهمة الكذب على ما قال محمد رحمه الله قوم عظموا الذنوب حتى جعلوها كفرا لا يتهمون بالكذب فى الشهادة وهذا يدل على انهم لا يؤتمنون فى احكام الشرع ولا يعتبر قولهم فيه فان الخوارج هم الذين يقولون الذنب نفسه كفر وقد اكفروا اكثر الصحابة الذين عليهم مدار احكام الشرع وانما عرفناها بنقلهم فكيف يعتمد على قول هؤلاء وادنى ما فيه انهم لا يتعلمون ذلك اذا كانوا يعتقدون كفر الناقلين ولا معتبر بقول الجهال فى الاجماع قال الغزالى رحمه الله لو خالف المبتدع فى مسئلة بعد ما حكمنا بكفره بدليل عقلى لم يلتفت الى خلافه فان تاب هو مصر على المخالفة فى تلك المسئلة التى اجمعوا عليها فى حال كفره لم يلتفت الى خلافه بعد الاسلام لانه مسبوق باجماع كل الامة وكان المجمعون فى ذلك الوقت كل الامة دونه فصار كما لو خالف كافر جميع كافة الامة ثم اسلم وهو مصر على ذلك الخلاف فان ذلك لا يلتفت اليه الا على قول من يشترط انقراض العصر فى الاجماع قوله (فاما الاجتهاد فشرط فى حال دون حال) ان الشريعة تنقسم الى ما يشترك فى دركه الخواص والعوام ولا يحتاج فيه الى رأى كالصلوات الخمس ووجوب الصوم والزكوة ونحوها وهو المراد من قوله ومثل امهات الشرايع اى اصولها وهذا مجمع عليه من جهة الخواص والعوام ويشترط فى انعقاد الاجماع عليه اتفاقهم جميعا حتى لو فرض خلاف بعض العوام فيه لا ينعقد الاجماع الا انه غير واقع * والى ما يختص بدركه الخواص من اهل الرأى والاجتهاد وهو ما يحتاج فيه الى الرأى كتفصيل احكام الصلوة والنكاح والطلاق والبيع فما اجمع عليه الخواص فالعوام متفقون على ان الحق فيه ما اجمع عليه اهل الحل والعقد لا يضمرون فيه خلافا فهو مجمع عليه من جهة الخواص والعوام ايضا الا ان الشرط فى انعقاد الاجماع فى هذا القسم اتفاق اهل الرأى والاجتهاد دون غيرهم حتى لو خالف بعض العوام فيما اجمعوا عليه لا يعتبر بخلافه عند الجمهور لان العامى ليس باهل لطلب الصواب اذ ليس له آلة هذا الشان فهو كالصبى والمجنون فى نقصان الآلة ولا يفهم من عصمة الامة من الخطاب الا عصمة من يتصور منه الاصابة لاهليته ولان العصر الاول من الصحابة قد اجمعوا على انه لا عبرة بالعوام فى هذا الباب ولان العامى اذا قال قولا علم انه يقول عن جهل وانه ليس يدرى ما يقول وانه ليس اهلا للوفاق والخلاف فيه وعن هذا لا يتصور صدوره من عامى عاقل لانه يفوض ما لا يدرى الى من يدرى وهذه مسئلة فرضت ولا وقوع لها اصلا كذا ذكره

فاما صفة الاجتهاد فشرط فى حال دون حال اما فى اصول الدين المهدة مثل نقل القرأن ومثل امهات الشرايع فعامة المسلمين داخلون مع الفقهاء فى ذلك الاجماع فاما ما يختص بالرأى والاستنباط وما يجرى مجراه فلا يعتبر فيه الا اهل الرأى والاجتهاد وكذلك من ليس من اهل الرأى والاجتهاد من العلماء فلا يعتبر فى الباب الا فيما يستغنى عن الرأى

الغزالي رحمه الله * وما يجرى مجراه الضمير عائد الى ما اى ما يجرى مجرى ما يختص بالرأى مثل المقادير فان الرأى وان كان لا مدخل له فيها ولكن اجروا بعضها مجرى ما يدخل فيه الرأى كتقدير البلوغ بالسن ونحوه على ما مر بيانه فلا يعتبر فيه الا اهل الرأى والاجتهاد اى لا يعتبر فيه العوام كما اعتبر فى القسم الاول فينعقد الاجماع بدونهم وكذلك اى ومثل العوام فى عدم الاعتبار من ليس من اهل الرأى والاجتهاد من العلماء كالمتكلم الذى لا يعرف الا علم الكلام والمفسر الذى لا معرفة له بطريق الاجتهاد والمحدث الذى لا بصر له فى وجوه الرأى وطرق المقاييس والنحوى الذى لا علم له بالادلة الشرعية فى الاحكام لان هؤلاء باعتبار نقصان آلاتهم فى درك الاحكام بمنزلة العوام واختلف فيمن يحفظ احكام الفروع ولا معرفة له باصول الفقه ويعبر عنه بالفروعى وفيمن تفرد باصول الفقه ولم يحفظ الفروع ويعبر عنه بالاصولى فمنهم من اعتبر الاصولى دون الفروعى لكونه اقرب الى مقصود الاجتهاد لعلمه بمدارك الاحكام واقسامها وكيفية دلالاتها وكيفية تلقى الاحكام من منطوقها ومفهومها ومعقولها الى غير ذلك بخلاف الفروعى * ومنهم من اعتبر الفروعى دون الاصولى لعلمه بتفاصيل الاحكام ومنهم من اعتبرهما نظرا الى وجود نوع من الاهلية الذى عدم ذلك فى العامة ومنهم من نفاهما واليه يشير كلام الشيخ نظرا الى عدم الاهلية المعتبرة الموجودة فى ائمة الحل والعقد من المجتهدين* واما قولهم لفظ الامة يتناول الجميع فيشترط اشتراط الكل فقول انه عام قد خص منه فنحمله على الفقهاء العارفين بطرق الاحكام ونقول ايضا انما كان قول الامة حجة اذا قالوه عن استدلال وهى انما عصمت عن الخطأ فى استدلالها والعامة ليست من اهل النظر والاستدلال ليعصموا من الخطأ فصار وجودهم وعدمهم بمنزلة الا فيما يستغنى عن الرأى مثل ما ذكرنا من اصول الدين وامهات الشرايع فانه يعتبر قولهم فيه كما يعتبر قول العامة * وكذا اذا وقع الخلاف فى مسئلة تبتنى على علومهم مثل النحو او الكلام فانه يعتبر قول كل عالم فيما هو منسوب اليه قوله (ومن الناس من زاد على هذا) اى على اشتراط الاجتهاد فى الاجماع كون المجمعين من الصحابة فقال لا اجماع الا للصحابة وهو مذهب داود وشيعته من اهل الظاهر واحمد بن حنبل فى احدى الروايتين عنه لان الاجماع انما صار حجة بصفة الامر بالمعروف والنهى عن المنكر كما قلنا والصحابة هم الاصول فى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لانهم كانوا هم المخاطبين بقوله * كنتم خير امة اخرجت للناس * وبقوله * وكذلك جعلناكم امة وسطا * دون غيرهم اذ الخطاب يتناول الموجود دون المعدوم وكذا قوله تعالى * ويتبع غير سبيل المؤمنين * وقوله عليه السلام * لا تجتمع امتى على الضلالة * خاص بالصحابة الموجودين فى زمن النبى عليه السلام اذ هم كل المؤمنين وكل الامة لان من لم يوجد بعد لا يكون موصوفا بالايمان فلا يكون من الامة ولانه لا بد فى الاجماع من اتفاق الكل والعلم باتفاق الكل لا يحصل الا عند مشاهدة الكل مع العلم بانه ليس هناك احد سواهم وذلك لا يتاتى الا فى الجمع المحصور كما فى زمان الصحابة اما فى سائر الازمنة فيستحيل معرفة اتفاق جميع

ومن الناس من زاد فى هذا وقال لا اجماع الا للصحابة لانهم هم الاصول فى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر

المؤمنين على شئ مع كثرتهم وتفرقهم فى مشارق الارض ومغاربها ولان الصحابة اجمعوا على ان كل مسئلة لاتكون مجمعا عليها يسوغ فيها الاجتهاد فالمسئلة التى لاتكون مجمعا عليها بين الصحابة تكون محلا للاجتهاد باجماعهم فلو اعتبر اجماع غيرهم لخرجت عن ان تكون محلا للاجتهاد وذلك يفضى الى تناقض الاجماعين قوله (وقال بعضهم) وهم الزيدية والامامية من الروافض لايصح الاجماع الامن عترة الرسول عليه السلام اى قرابته متمسكين فى ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى * انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت ويطهركم تطهيرا * اخبر بنفى الرجس عنهم بكلمة انما الحاصرة الدالة على انتفائه عنهم فقط والخطأ من الرجس فيكون منفيا عنهم فقط وبالسنة وهى قوله عليه السلام * انى تارك فيكم الثقلين فان تمسكتم بهما لم تضلوا كتاب الله وعترتى * حصر التمسك بهما فلا يقف اقامة الحجة على غيرهما * وبالمعقول وهو انهم اختصوا بالشرف والنسب فكانوا اهل بيت الرسالة ومهبط الوحى والنبوة ووقفوا على اسباب التنزيل ومعرفة التأويل وافعال الرسول واقواله بكثرة المخالطة فكانوا اولى بهذه الكرامة قوله (ومنهم من قال ليس ذلك) اى لا اجماع الا لاهل المدينة نقل عن مالك رحمه الله انه قال اهل المدينة اذا اجمعوا على شئ لم يعتد بخلاف غيرهم * تمسكا بقوله عليه السلام * ان المدينة تنفى خبثها كما ينفى الكير خبث الحديد * والخطأ من الخبث فكان منفيا عن اهل المدينة واذا انتفى عنهم وجب متابعتهم ضرورة وقوله عليه السلام * ان الاسلام ليأزر الى المدينة كما تأرز الحية الى جحرها اى ينضم اليها ويجتمع بعضه الى بعض فيها وقوله صلى الله عليه وسلم * لا يكيد احد اهل المدينة الا ماع كما يماع الملح فى الماء الى غيرها من الاخبار التى تدل على زيادة خطرها وكثرة شرفها وبان المدينة دار هجرة النبى عليه السلام وموضع قبره ومهبط الوحى ومجمع الصحابة ومستقر الاسلام ومتبوء الايمان وفيها ظهر العلم ومنها صدر فلا يجوز ان يخرج الحق عن قول اهلها كيف وانهم شاهدوا التنزيل وسمعوا التأويل وكانوا اعرف باحوال الرسول عليه السلام من غيرهم فوجب ان لا يخرج الحق من قولهم (قوله الا ان هذه) جواب عن هذه الاقوال اى لكن هذه الاشياء وهى اشتراط كون المجمعين من الصحابة او من عترة الرسول او من اهل المدينة امور زائدة على اهلية الاجماع فانها تثبت بصفة الوساطة والشهادة والامر بالمعروف وهذه المعانى لاتختص بزمان ولا بمكان ولا بقوم وما ثبت به الاجماع حجة من نحو قوله تعالى * كنتم خير امة اخرجت للناس * وكذلك جعلناكم امة وسطا * ويتبع غير سبيل المؤمنين * وقوله عليه السلام * لاتجتمع امتى عليكم بالسواد الاعظم * وغيرها لا يوجب اختصاص الاجماع بشئ من هذا اى بما ذكرنا لان الصحابة وعترة الرسول واهل المدينة كما كانوا امة محمد صلى الله عليه وسلم كان عترتهم من مؤمنى اهل كل عصر ومصر كذلك * اما الجواب عما قالوا فنقول ما قال الفريق الاول من ان النصوص الموجبة لكون الاجماع حجة تتناول الموجودين فى ذلك الزمان دون غيرهم فاسد لانه يلزم منه ان لا ينعقد اجماع الصحابة بعد موت من كان موجودا عند ورود تلك النصوص لان اجماعهم ليس اجماع جميع المخاطبين وقت ورودها

وقال بعضهم لايصح الامن عترة الرسول عليهم السلام فهم المخصوصون بالعرق الطيب المجبولون على سواء السبيل

ومنهم من قال ليس ذلك الا لاهل المدينة

وقد اجمعنا على صحة اجماع من بقى من الصحابة بعد الرسول عليه السلام وبعد من مات بعده
من الصحابة وليس ذلك الا لان الماضى غير معتبر كما ان الآتى غير منتظر * وقولهم العلم باتفاق
الكل لا يحصل الا عند مشاهدة الكل فاسد ايضا لان حاصله يرجع الى تعذر حصول الاجماع
فى غير زمان الصحابة وهذا لا نزاع فيه انما النزاع فى انه لو حصل كان حجة وكذا شبهتهم الثالثة
فاسدة ايضا لانه لو صح ما قالوا لزم امتناع اجماع الصحابة على المسائل الاجتهادية بعين
ما ذكروا وهو باطل لاجماعهم على كثير من المسائل الاجتهادية ولئن سلمنا اجماعهم على تجويز
الاجتهاد فهو مشروط بعدم الاجماع وحينئذ لا يلزم التعارض لان الاجماع اذا وجد على
حكم المسئلة زال شرط الاجماع على التجويز فيزول بزوال شرطه وكذا ما تمسك به الفريق
الثانى لان المراد من قوله تعالى * انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت * ازواج النبى
عليه السلام عند عامة اهل التفسير ولئن سلمنا ان المراد قرابة الرسول عليه السلام فالمراد
من الرجس الشرك او الاثم او الشيطان او الاهواء والبدع او البخل والطمع على ما ذكر فى
التفسير فلا يصح الاحتجاج به * وكذا قوله عليه السلام * تركت فيكم الثقلين * من الآحاد وخبر
الواحد ليس بحجة عندهم على انه يفيد وجوب التمسك بالكتاب والعترة لا بالعترة وحدها مع انه
معارض بنحو اصحابى كالنجوم الدال على جواز التمسك بقول كل واحد من الصحابة وكون
المتمسك به مهتديا وان خالف ذلك الصحابى اهل البيت وحينئذ لا يكون قولهم واجب الاتباع
وكذا ما تمسك به مالك لان النصوص تدل على زيادة فضلها لا على ان اجماع اهلها دون غيرهم
حجة قطعية يجب متابعته ضرورة بل موافقة الغير شرط فى وجوب المتابعة ولان الخبث
محمول على من كره المقام بها اذ كراهة ذلك مع جوار الرسول عليه السلام ومسجده وما
ورده من البناء على المقيمين بها يدل على ضعف الدين او لان نفيها الخبث مخصوص بزمان
الرسول عليه السلام وقوله المدينة دار الهجرة الى آخره مسلم ولكن لا يدل ذلك على
الاحتجاج باجماع اهلها فان مكة مع اشتمالها على البيت والمقام والزمزم والصفاء والمروة
مواضع المناسك وكونها مولد النبى ومنشأ اسماعيل ومنزل ابراهيم عليهما السلام لا يكون
اجماع اهلها حجة ولم يذهب اليه احد فعرفنا انه لا اثر للبقاع فى ذلك بل الاعتبار لعلم
العلماء واجتهاد المجتهدين ولو كانوا فى دار الحرب مثلا قال السمعانى وكما ان المدينة كانت مجمع
الصحابة ومهبط الوحى فقد كانت دار المنافقين ومجمع اعداء الدين وفيهم من قال لا تنفقوا على
من عند رسول الله حتى ينفضوا ومن قال لئن رجعنا الى المدينة ليخرجن الاعز منها الاذل
ومنها المارد ون على النفاق وفيها طعن عمر وحوصر عثمان رضى الله عنهما حتى قتل وقال
بعض اهل المدينة لبعض اهل العراق من عندنا خرج العلم فقال نعم ولكن لم يعد اليكم * قال
الغزالى رحمه الله ان اراد مالك ان المدينة هى الجامعة للصحابة فذلك ليس بمسلم لانها لم تجمع
جميع العلماء لا قبل الهجرة ولا بعدها بل يزالون متفرقين فى الاسفار والغزوات والامصار
وقد ارتحل جماعة كثيرة الى الشام ونيف وثلاثمائة الى العراق وفرقة جمة الى خراسان وسائر

فهم اهل حضرة النبى صلى الله عليه وسلم الا ان هذه امور زائدة على الاهلية وما ثبت به الاجماع حجة لا يوجب الاختصاص بشئ من هذا وانما هذا كرامة الامة ولا اختصاص للامة بشئ من هذا والله اعلم

البلاد واقاموا بها حتى ماتوا * وان اراد ان قولهم حجة لانهم الاكثرون والعبرة بقول الاكثر فهو فاسد ايضا لما سنذكر وان اراد ان اتفاقهم فى قول او عمل يدل على انهم استدلوا الى سماع قاطع فان الوحى نزل فيهم فلا يشذ عنهم مدارك الشريعة فهو تحكم اذ لا يستحيل ان يسمع غيرهم حديثا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر او فى المدينة لكنه يخرج منها قبل نقله فالحجة فى الاجماع ولا اجماع

(باب شروط الاجماع)

الانقراض الانقطاع وانقراض العصر اى اهله عبارة عن موت جميع من هو من اهل الاجتهاد فى وقت نزول الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها واختلفوا فى اشتراطه لانعقاد الاجماع فقال عامة العلماء انه ليس بشرط لانعقاد الاجماع ولا لصيرورته حجة وهو اصح مذاهب الشافعى وذهب احمد بن حنبل وابو بكر بن فورك الى انه شرط لانعقاد الاجماع واليه ذهب الشافعى فى قول وقال بعض اصحابه كابى اسحق الاسفرائنى ان كان الاجماع لاتفاقهم على الحكم قولا وفعلا لا يشترط الانقراض لانعقاد الاجماع وان كان الاجماع بنص البعض وسكوت الباقين يشترط وهو قول بعض المعتزلة وقال بعضهم ان كان الاجماع عن قياس كان شرطا والا فلا واليه ذهب امام الحرمين * ثم القائلون بالاشتراط اختلفوا فى فائدته فقال احمد بن حنبل ومن تابعه انها جواز الرجوع قبل الانقراض لا دخول من سيحدث فى اجماعهم واعتبار موافقته للاجماع حتى لو اجمعوا وانقرضوا مصرين على ما قالوا يكون اجماعا وان خالفهم المجتهد اللاحق فى زمانهم وقياس هذه الطريقة ان لا يكون المخالف خارقا للاجماع ايضا لو قوع الخلاف قبل الحكم بانعقاد الاجماع اذ اتفاقهم ليس اجماعا بعد بل الامر موقوف فاذا انقرضوا لم يبق ذلك الخلاف معتبرا ويكون قول المخالف اذ ذاك خرقا للاجماع * وذهب الباقون منهم الى انها جواز الرجوع وادخال من ادرك عصرهم من المجتهدين فى اجماعهم ايضا واعتبار موافقتهم لا ادخال من ادرك عصر من ادرك عصرهم فيه لانه يؤدى الى ان لا ينعقد الاجماع اصلا * احتج من شرط الانقراض بان الاجماع انما صار حجة بطريق الكرامة بناء على وصف الاجتماع فلا يثبت الاجتماع الا باستقرار الاراء واستقرارها لا يثبت الا بانقراض العصر لان قبله يكون الناس فى حال تأمل وتفحص وكان رجوع الكل او البعض محتملا ومع احتمال الرجوع لا يثبت الاستقرار فلا يثبت الاجماع * يوضحه ان ابا بكر رضى الله عنه كان يرى التسوية فى القسمة ولا يفضل من كان له فضيلة من سبق الاسلام والعلم وقدم العهد على غيره ولم يخالفه فى ذلك احد من الصحابة ولما صار الامر الى عمر رضى الله عنه خالفه فيه وفضل فى القسمة بالسبق فى الاسلام والعلم ولم ينكر عليه احد وانما صحت هذه المخالفة باعتبار ان العصر لم ينقرض وان عمر رضى الله عنه كان يرى عدم جواز بيع امهات الاولاد ووافقه عليه الصحابة ثم ان عليا رضى الله عنه خالفه من بعد حتى قال له عبيدة السلمانى بانك فى الجماعة احب الينا من رأيك وحدك

(باب شروط)
(الاجماع)
قال الشيخ الامام رضى الله عنه قال اصحابنا رحمهم الله انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع حجة وقال الشافعى رحمه الله الشرط ان يموتوا على ذلك لاحتمال رجوع بعضهم لكنا نقول ما ثبت به الاجماع حجة لا فصل فيه وانما ثبت مطلقا فلا يصح الزيادة عليه وهو نسخ عندنا ولان الحق لا يعدو الاجماع كرامة لهذه الامة لا لمعنى يعقل فوجب ذلك بنفس الاجماع

فاذا رجع بعضهم من بعد لم يصح رجوعه عندنا وقال الشافعي يصح لانه ماكان ينعقد اجماعهم الابه فكذلك لا يبقى الابه ولكنا نقول بعدما ثبت الاجماع لم يسعه الخلاف وصار يقينا كرامة وفي الابتداء كان خلافه مانعا عندنا

ولم يكن ذلك الا لان العصر لم ينقرض فعرفنا ان بدون الانقراض لا يثبت حكم الاجماع * لكنا نقول ماثبت به الاجماع حجة من النصوص الواردة في الكتاب والسنة لا يفصل بينما اذا انقرض العصر ولم ينقرض اى يدل على انه حجة قبل الانقراض كما هو حجة بعد الانقراض فلا يصح الزيادة اى زيادة اشتراط الانقراض عليه اى على ماثبت به الاجماع لانه اثبات شئ لم يدل عليه دليل اولان الزيادة تجرى مجرى النسخ وهو لا يجوز بما ذكروا من الدليل ولان الحق لا يعدو الاجماع اى لا يجاوزه كرامة اى كرم الله تعالى بها الاهل الاجماع من هذه الامة لا لمعنى يعقل بدليل انه مختص بهذه الامة فلوكان لمعنى معقول لم يختص بامة دون امة فاذا كان كذلك ثبت ذلك اى عدم مجاوزة الحق عنهم بنفس الاجماع من غير توقف على انقراض العصر لانه لو توقف عليه جاز ان يكون الامة حين اتفقت اجمعت على الخطأ وانه غير جائز * وقولهم الاستقرار لا يثبت الا بانقراض العصر لان قبله حال تأمل وتفحص فاسد لان الكلام فيما اذا مضت مدة التأمل وقطعت الامة على الاتفاق واخبروا عن انفسهم انهم معتقدون ما اتفقوا عليه فيكون اشتراطه بلا حاجة فيكون فاسدا وكذا تعلقهم بحديث التسوية في القسمة لان عمر قد خالف ابابكر رضى الله عنه في زمانه وناظره في ذلك فقال اتجعل من جاهد في سبيل الله بماله ونفسه طوعا كمن دخل في الاسلام كرها فقال ابوبكر رضى الله عنه انما عملوا لله فاجرهم على الله وانما الدنيا بلاغ اى بلغة العيش وهم في الحاجة الى ذلك سواء ولم يرو عن عمر رضى الله عنه انه رجع عن قوله الى قول ابى بكر فلا يكون الاجماع بدون رأيه منعقدا فلما آل الامر اليه عمل برأيه في حال امامته وكذا مخالفة على رضى الله عنه في بيع امهات الاولاد لم يكن بعد انعقاد الاجماع فانه روى عن جماعة من اصحابه انهم كانوا يرون بيع امهات الاولاد في زمان عمر رضى الله عنه منهم جابر بن عبدالله وغيره فلا يكون الاجماع منعقدا ايضا وقول عبيدة رأيك مع الجماعة احب الينا من رأيك وحدك دليل على ان مع عمر جماعة لا ان معه جميع الصحابة * وانما اختار ابو عبيدة ان يكون قول على منضما الى قول عمر رضى الله عنهما لانه كان يرجح قول الاكثر على قول الاقل وعلى لا يرى الترجيح بالكثرة بل بقوة الدليل قوله (فاذا رجع بعضهم من بعد) اى من بعد ما اتفقوا على حكم تقرير وبيان لثمرة الاختلاف ولهذا قال بالفاء يعنى لما ثبت ان الحق يثبت بنفس الاجماع من غير توقف على انقراض العصر لم يصح رجوع البعض عما اتفق الكل عندنا وقال الشافعي رحمه الله ومن شرط انقراض العصر يصح رجوعه لان في الابتداء ما لم يوجد الاجتماع من الكل عليه لا ينعقد الاجماع فكذا في حال البقاء ما لم يوجد الاجتماع من الكل لا يبقى اجماعا لان الاجماع انما صار حجة بطريق الكرامة بوصف الاجتماع على ماذكرنا فاذا رجع البعض لم يبق وصف الاجتماع فلا يبقى استحقاق الكرامة ولا يبقى حجة بخلاف ما بعد الانقراض لبقاء الاجتماع وعدم تصور الرجوع وهذه النكتة تشير الى ان عندهم ينعقد الاجماع لكن لا يبقى حجة بعد الرجوع وماذكرناه او لا يدل على انه لا ينعقد مع

احتمال الرجوع ولكنا نقول بعدما ثبت الاجماع من غير توقف على انقراض العصر لم يجز لاحد خلافه كما لو تحقق الانقراض لان باتفاقهم تبين ان الحق فيما اتفقوا عليه وصار اتفاقهم دليلا قطعيا كرامة لهم فكان الرجوع مخالفة للدليل القطعي ومبينا ان اجماعهم انعقد على الخطأ فيكون مردودا بخلاف الابتداء فان خلاف البعض كان مانعا من انعقاد الاجماع فلم يثبت الحق بيقين فيجوز لكل واحد منهم العمل بما ادى اليه اجتهاده لاحتمال الصواب فظهر ان الابتداء مخالف للبقاء فلا يجوز اعتبار حالة البقاء به والضمير في به ولم يسعه وخلافه راجع الى البعض قوله (وقال بعض الناس لا يشترط اتفاقهم) يحتمل ان الشيخ رحمه الله ذكر هذا الكلام على سبيل المنع لما قاله الشافعي بعد ما اجاب عنه كما ذهب اليه بعض الشارحين يعني ما ذكر الشافعي انه ما كان ينعقد اجماعهم في الابتداء الا به ممنوع ايضا على قول من لم يشترط في الاجماع اتفاق الجميع بعد ما اجبنا عنه وفرقنا بين الابتداء والبقاء ويجوز انه ذكر على سبيل الدرج والاستطراد فان كلامه لما آل الى ان خلاف البعض في الابتداء مانع ذكر الخلاف الذي فيه وقال هذا عندنا وهو مذهب الجمهور ايضا * وقال بعض الناس مثل محمد بن جرير الطبري واحمد بن حنبل في احدى الروايتين عنه وابي الحسين الخياط من المعتزلة استاذ الكعبي لا يشترط في انعقاد الاجماع اتفاق الجميع بل ينعقد باتفاق الاكثر مع مخالفة الاقل وقال بعضهم ان كان الاقل قد بلغ عدد التواتر منع خلافه من انعقاد الاجماع والا فلا * ونقل عن ابي عبد الله الجرجاني وابي بكر الرازي من اصحابنا ان الجماعة ان سوغت الاجتهاد للمخالف فيما ذهب اليه كان خلافه معتدا به مثل خلاف ابن عباس رضي الله عنهما في توريث الام ثلث جميع المال مع الزوج والاب او مع المرأة والاب وخلاف ابي بكر رضي الله عنه في قتال مانعي الزكوة وان لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد لا يعتد بخلافه مثل خلاف ابن عباس رضي الله عنهما في تحريم ربوا الفضل وخلاف ابي موسى الاشعري في ان النوم ينقض الوضوء وهو اختيار شمس الائمة رحمه الله * وقيل يكون قول الاكثر حجة ولا يكون اجماعا وهو اختيار بعض المتأخرين * تمسك من لم يعتبر خلاف الاقل بقوله عليه السلام * عليكم بالسواد الاعظم * والسواد الاعظم عامة المؤمنين واكثرهم لا جميعهم فدل هذا الخبر على ان الواحد المنفرد بقوله مخطئ وان قول الاقل لا يعارض قول الجماعة وبقوله عليه السلام * يد الله مع الجماعة فمن شذ شذ في النار * كان لفظ الامة الوارد في قوله عليه السلام * لا تجتمع امتي على الضلالة * يصح اطلاقه على اهل العصر وان شذ واحد منهم او اثنان كما يقال بنو تميم يحمون الجار ويراد اكثرهم ويقال رأيت بقرة سوداء وان كانت فيها شعرات بيض وبان الامة في خلافة ابي بكر رضي الله عنه اعتمدت على الاجماع وقد خالف جماعة منهم سعد بن عبادة وعلي وسلمان رضي الله عنهم ولم يعتدوا بخلافهم وبان خبر الجماعة اذا بلغت حد التواتر مفيد للعلم مقدم على خبر الواحد فكذا في باب الاجتهاد وبان الصحابة انكرت على ابن عباس خلافه في ربوا الفضل ولو لم يكن اتفاق الاكثر حجة لما جاز لهم الانكار عليه لكونه مجتهدا * ومتمسك الجمهور ما اشار

وقال بعض الناس لا يشترط اتفاقهم بل خلاف الواحد لا يعتبر ولا خلاف الاقل لان الجماعة احق بالاصابة واولى بالحجة قال النبي عليه السلام عليكم بالسواد الاعظم والجواب ان النبي عليه السلام جعل اجماع الامة حجة فما بقي منهم احد يصلح للاجتهاد والنظر مخالفا لم يكن اجماعا وانما هذا كرامة ثبتت على الموافقة من غير ان يعقل به دليل الاصابة فلا يصلح ابطال حكم الافراد وقد اختلف اصحاب النبي عليه السلام وربما كان المخالف واحدا وربما قل عددهم في مقابلة الجمع الكثير

اليه الشيخ فى الكتاب* وتقريره ان الاجماع عرف حجة بالدلائل السمعية من نحو قوله تعالى* ويتبع غير سبيل المؤمنين* وكذلك جعلناكم امة وسطا* كنتم خير امة* وقوله صلى الله عليه وسلم* لا تجتمع امتى على الضلالة* وهذه النصوص بحقيقتها تتناول كل اهل الاجماع فاذا بقى واحد من اهل الاجماع مخالفا لهم لا ينعقد الاجماع* وانما هذا كرامة اى كون الاجماع حجة يثبت بطريق الكرامة من غير ان يعقل به اى باتفاقهم او باجماعهم دليل اصابة الحق يعنى ثبت كونه حجة غير معقول المعنى ولهذا لو كان فى عصر اثنان او ثلاثة من اهل الاجتهاد واتفقوا على حكم يثبت به الاجماع مع ان العقل لا يحيل اتفاقهم على الخطأ كما لا يحيل اتفاقهم على الكذب اذا اخبروا بخبر واذا كان كذلك لا يصح ابطال حكم الافراد اى عدم اعتبار مخالفتهم واثبات حكم الاجماع بدون رأيهم لان فيما ثبت غير معقول المعنى وجب رعاية جميع اوصاف النص* وقد اختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم فى الاحكام وربما كان المخالف واحدا كمخالفة ابن عباس رضى الله عنه فى العول وفى اشتراط ثلثة من الاخوة لحجب الام من الثلث الى السدس ومثل مخالفة ابن مسعود رضى الله عنه فيما تفرد به من مسائل الفرائض وربما قل عددهم فى مقابلة الجمع الكثير كخلاف ابن عمر وابى هريرة اكثر الصحابة رضى الله عنهم فى جواز اداء الصوم فى السفر وكانوا يعدون الكل اختلافا لا اجماعا ولهذا لم ينكروا على خلاف الواحد الجميع والاقل الاكثر ولو كان مذهب الاكثر اجماعا بحيث لا يجوز خلافه لاحالت العادة عدم الانكار على المخالف من الخلق الكثير الذين لا يخافون لومة لائم فى اظهار الحق* فان قيل قد تفرد قوم من الصحابة باشياء وقد انبتم الاجماع مع خلافهم مثل خلاف حذيفة فى وقت السحور وخلاف ابى طلحة فى اكل البرد فى حال الصوم وقوله انه لا يفسد الصوم وخلاف ابن عباس فى ربوا الفضل* قلنا انما يعتد بخلاف الواحد اذا لم يكن على خلاف النص فاما اذا كان بخلاف النص فلا يعتد بخلافه وخلاف حذيفة مخالف للنص وهو قوله تعالى* حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر* وكذا خلاف ابى طلحة لان الله تعالى* قال ثم اتموا الصيام الى الليل* والصيام هو الامساك ولا يتحقق الامساك مع اكل البرد* وكذا خلاف ابن عباس فى الربوا مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام* الحنطة بالحنطة مثل بمثل* ولهذا انكرت الصحابة عليه ورجع الى قولهم بعد ما بلغه الخبر لا لانه خالف الاجماع قوله (وتأويل قوله عليه السلام) جواب عن تمسك الخصم فقال المراد من السواد الاعظم عامة المؤمنين اى جميعهم ولهذا قال وكلهم تفسيرا وتأكيدا للعامة لان هذا اللفظ يطلق على الاكثر ممن هو امة مطلقة اى ممن هو من الامة على الاطلاق وهم المؤمنون الذين ليس فيهم اهواء وبدع فان الكفار واهل الاهواء ليسوا من الامة على الاطلاق بل هم امة دعوة لا امة متابعة *وذكر فى الميزان ان المراد من السواد الاعظم هو الكل الذى هو اعظم مما دون الكل ويجب الحمل عليه توفيقا بين الدلائل السمعية كلها او المراد من متابعة السواد الاعظم متابعة الاكثر ولكن فيما اذا وجد الاجماع من جميع اهله ثم خالف البعض بشبهة اعترضت لهم

وتأويل قوله عليهم السلام عليكم بالسواد الاعظم هو عامة المؤمنين وكلهم ممن هو امة مطلقا

واختلفوا فى شرط آخر وهو ان لا يكون مجتهداً فى السلف فقد صح القول عن محمد رحمه الله ان ذلك ليس بشرط وان اجماع كل عصر حجة فيما سبق فيه الخلاف من السلف على بعض اقوالهم وفيما لم يسبق الخلاف من الصدر الاول

لان رجوعهم ليس بصحيح بعد صحة الاجماع وانعقاده * وهو الجواب عن قوله من شذ شذ فى النار لان الشاذ من خالف بعد الموافقة يقال شذ البعير وند اذا توحش بعد ما كان اهليا * فان قيل هذا الحديث يقتضى ان يكون السواد الاعظم حجة على غيرهم اذ المخاطب لا يدخل فيمن امر بملازمتهم واتباعهم فلو لم يكن مخالف لا يتحقق كونه حجة * قلنا يلزم مما ذكرتم ان يكون فى كل اجماع مخالف شاذ ليكون الاجماع حجة عليه ولا يكون حجة بدون المخالف وبطلانه ظاهر * ثم نقول يكون السواد الاعظم حجة على من يأتى بعدهم ممن هو اقل عددا من الاول فسمى الاول السواد الاعظم ويكون حجة على كل واحد منهم فى منعهم عن الرجوع عن هذا القول ويكون قوله عليكم خطابا للكل واحدا ويكون حجة عليهم فى حق وجوب العمل والاعتقاد به فان الاجماع حجة لله تعالى على عباده فى وجوب العمل والاعتقاد بموجبه كالنصوص * واما قولهم لفظة الامة تطلق على مادون الكل فذلك من باب المجاز ولهذا اذا شذ عن الامة واحد يصح ان يقال الباقى ليس كل الامة والاصل هو العمل بالحقيقة واما امامة ابى بكر رضى الله عنه فلم تكن ثابتة قبل موافقة على وسعد وسلمان بالاجماع بل بالبيعة من الاكثر وهى كافية لانعقاد الامامة ثم رجع هؤلاء الى ما اتفق عليه العامة تقرر الاجماع وتأكدت الامامة اذ ذاك بالاجماع واعتبارهم الاجماع بالتواتر ليس بصحيح لان الاجماع انما صار حجة بالنصوص الدالة على عصمة الامة عن الخطأ والاكثر ليس كل الامة وذلك غير معتبر فى التواتر فافترقا قوله (واختلفوا فى شرط آخر) اذا اختلف اهل عصر فى مسئلة على قولين واستقر خلافهم بان اعتقد كل واحد حقية ما ذهب اليه ولم يكن خلافهم على طريق البحث عن المأخوذ من غير ان يعتقد احد فى المسئلة حقية شئ من طرفيها ولم يكن بعضهم فى مهلة النظر فذلك هل يمنع انعقاد الاجماع فى العصر الذى بعده على احد قوليهم فى تلك المسئلة وهل يكون عدم الاختلاف شرطا لصحته * وذهب عامة اهل الحديث واكثر اصحاب الشافعى الى انه يمنع ويبقى المسئلة اجتهادية كما كانت واختلف مشايخنا فى ذلك فقال اكثرهم انه لا يمنع من انعقاد الاجماع ويرتفع الخلاف السابق به * واليه مال ابو سعيد الاصطخرى وابن ابى خيران وابو بكر القفال من اصحاب الشافعى وقال بعضهم فيه اختلاف بين اصحابنا عند ابى حنيفة رحمه الله يمنع من الانعقاد وعند محمد رحمه الله لا يمنع الى آخر ما ذكر فى الكتاب * واذا ثبت هذا يخرج قوله واختلفوا الى آخره على وجهين * احدهما ان معناه اختلف علماؤنا الثلاثة فى اشتراط عدم الاختلاف السابق لصحة الاجماع فقد صح القول عن محمد رحمه الله ان ذلك اى عدم الاختلاف ليس بشرط * وذكر الكرخى عن ابى حنيفة رحمه الله ما يدل على انه شرط عنده فثبت انه مختلف فيه بينهم * والثانى ان معناه اختلف فى ان عدم اشتراط هذا الشرط وهو عدم الاختلاف متفق عليه عند علمائنا الثلاثة او هو مختلف فيه بينهم فقد صح عن محمد انه ليس بشرط * ونقل عن ابى حنيفة رحمه الله ما يصلح دليلا على اشتراطه

من وجه ولا يصلح من وجه فعلى الوجه الاول يكون الاختلاف متحققا بينهم وعلى الوجه الثانى لا يكون فلهذا اختلف المشايخ فى ان عدم اشتراطه على الاتفاق او على الاختلاف عندهم ولم يذكر الشيخ قول ابى يوسف فى الكتاب لانه فى بعض الروايات مع ابى حنيفة رحمه الله على ماذكر فى اصول شمس الائمة وفى بعضها مع محمد على ماذكر فى الميزان * وقد حكى عنه ايضا ان الاجماع بعد الاختلاف ينعقد ويرتفع الخلاف كذا رأيت فى بعض نسخ اصول الفقه قوله (فقد صح عن محمد رحمه الله ان قضاء القاضى) متصل بقوله فيما سبق فيه الخلاف * واعلم ان بيع امهات الاولاد كان مختلفا فيه بين الصحابة فاكثرهم لم يجوزوه حتى قال عمر رضى الله عنه كيف تبيعونهن وقد اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن * وجوزه على وجابر وغيرهما حتى قال على رضى الله عنه اتفق رأيى ورأى عمر على ان لا تباع امهات الاولاد والآن رأيت بيعهن * وقال جابر رضى الله عنه كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * ثم التابعون اجمعوا قاطبة على انه لا يجوز فلو قضى قاض بجواز بيع ام الولد يكون قضاءه باطلا عند محمد رحمه الله لانه قضاء فى فصل مجمع عليه على خلافه فدل هذا الجواب على ان عنده قد ارتفع الاختلاف السابق بهذا الاجماع وان المسئلة لم تبق اجتهادية * وروى الشيخ ابو الحسن الكرخى عن ابى حنيفة رحمهما الله ان قضاء القاضى ببيع امهات الاولاد لا ينقض لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه فقال بعض مشايخنا وهم الذين اثبتوا الاختلاف فى اشتراط هذا الشرط بين اصحابنا منهم شمس الائمة الحلوانى * هذا اى هذا الجواب دليل على ان عند ابى حنيفة لم يرتفع الاختلاف السابق وانه منع من انعقاد اجماع المتأخر حيث صح القضاء ولم ينقض * وقال بعضهم بل تأويل قول ابى حنيفة كذا يعنى لا يدل هذا الجواب منه على ان ذلك الاختلاف منع من انعقاد الاجماع المتأخر بل تأويل قوله ان هذا اى الاجماع الذى تقدمه خلاف اجماع مجتهد فيه اى مختلف فيه فعند اكثر العلماء هو ليس باجماع * وفيه شبهة اى عند من جعله اجماعا هو اجماع فيه شبهة بمنزلة خبر الواحد حتى لا يكفر جاحده ولا يضلل واذا كان كذلك ينفذ قضاء القاضى فيه اى فى بيع امهات الاولاد ولا ينقض لانه ليس بمخالف للاجماع القطعى بل هو مخالف لاجماع مختلف فيه فكان هذا قضاء فى مجتهد فيه فينفذ * وهو نظير ما اذا قضى القاضى فى فصل اختلف فيه العلماء يصير لازما ومجمعا عليه حتى لو قضى قاض آخر فى هذه الحادثة على خلاف القضاء الاول كان باطلا لانه خلاف الاجماع ولو كان نفس القضاء مختلفا فيه بان استقضى محدود فى قذف فقضى بقضية اواستقضيت امرأة فقضيت فى الحدود والقصاص فرفع الى آخر فابطله جاز لان نفس القضاء الاول لما كان مختلفا فيه كان القضاء الثانى فى مجتهد فيه لا فى امر مجمع عليه فينفذ كذا ههنا * وذكر فى فصول الاستروشنى وفى القضاء بجواز بيع ام الولد روايات واظهرها انه لا ينفذ وفى قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضى ذلك القضاء نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل قوله (واما من اثبت الخلاف)

فقد صح من محمد رحمه الله ان قضاء القاضى ببيع امهات الاولاد باطل وذكر الكرخى عن ابى حنيفة رحمه الله ان قضاء القاضى ببيع امهات الاولاد لا ينقض فقال بعض مشايخنا هذا دليل على ان ابا حنيفة رحمه الله جعل الاختلاف الاول مانعا من اجماع المتأخر وقال بعضهم بل تأويل قول ابى حنيفة ان هذا اجماع مجتهد وفيه شبهة فينفذ قضاء القاضى ولا ينقض عند الشبهة اما من اثبت الخلاف فوجه قوله ان المخالف الاول لو كان حيا لما انعقد الاجماع دونه وهو من الامة بعد موته

الخلاف الاول ولم يجعله مرتفعا بالاجماع المتأخر وجعل عدم الاختلاف شرطا لانعقاد الاجماع فوجه قوله ان الحجة اتفاق كل الامة ولم يحصل اتفاقهم لان المخالف الاول من الامة ولم يخرج بموته من الامة ولم يبطل قوله به اذ لو بطل لم يبق المذاهب بموت اصحابها كمذهب ابى حنيفة والشافعى وغيرهما ولصار قول الباقين من الامة فيما اذا اختلفوا فى حكم على قولين ومات احد الفريقين اجماعا لكونهم كل الامة فى هذا الوقت وهو باطل واذا لم يحصل اتفاق كل الامة لايكون اجماعا ثم استوضح هذا الكلام فقال الاترى ان خلافه اى خلاف المخالف اعتبر لدليله لا لعينه اى لا لذات المخالف لان قول غير صاحب الشرع لايعتبر الا بالدليل ودليل المخالف باق بعد موته وكان كبقاء نفسه مخالفا ولان فى تصحيح هذا الاجماع وهو الذى سبقه اختلاف تضليل بعض الصحابة اى يلزم من تصحيحه نسبة بعض الصحابة الى الضلال لان اجماع التابعين لو انعقد على احد قولى الصحابة فيما اختلفوا فيه اتبين ان الحق هو القول الذى ذهب المجمعون اليه وان القول الآخر خطأ بيقين وكان فيه نسبة بعض الصحابة الى الضلال اذ الخطأ بيقين هو الضلال واحد لايظن بابن عباس رضى الله عنهما انه ضل فى انكاره العول وفى توريثه الام ثلث كل المال فى زوج وابوين وان اجمع التابعون على خلاف قوله فى المسئلتين ولا بابن مسعود رضى الله عنه ذلك فى تقديمه ذوى الارحام على مولى العتاقة وان اجمعوا بعده على خلاف ذلك قوله (وقد قال محمد رحمه الله) لم يرد انه قول محمد خاصة فانه قول علمائنا جميعا لكن محمدا هو الذى اورده فى الاصل فاسنده اليه فاذا قال لامرأته انت خلية او برية او باين او بتة او حرام وقال اردت بذلك ثلث تطليقات ثم جامعها فى العدة وقال علمت انها على حرام لايجب عليه الحد لان بين الصحابة فى هذا اختلافا ظاهرا وكان عمر رضى الله عنه يقول انها اى الطلقة الواقعة بهذا اللفظ رجعية وان نوى الزوج ثلثا فيصير ذلك شبهة فى درء الحد ولم يقل احد بعد الصحابة ان الواقع بالكنايه يعقب الرجعة عند نية الثلث اما عندنا فلان الواقع بالكنايات بوائن فاما عند الشافعى فلان الواقع بالكناية وان كان رجعيا الا ان نية الثلث تصح ولا رجعة بعد الثلث ووطئ المعتدة عن طلاق باين يوجب الحد بالاتفاق اذا قال علمت انها على حرام ولم يوجب الحد ههنا فعرفنا ان الاختلاف السابق منع من انعقاد الاجماع * ووجه القول الآخر وهو ان الاختلاف السابق لايمنع من انعقاد الاجماع ان الدلائل التى عرفنا بها كون الاجماع حجة لايوجب الفصل بين اجماع سبقه وبين اجماع لم يسبقه خلاف فصرفها الى اجماع لم يسبقه خلاف تقييد لها من غير دليل يوجبه فكان باطلا * الاترى ان اختصاص هذه الامة لهذه الكرامة ثبت باعتبار الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وذلك انما يتصور من الاحياء فى كل عصر دون من مات قبلهم فكما انه لايعتبر توهم قول من يأتى بعدهم بخلاف قولهم فى منع ثبوت حكم الاجماع فكذا لايعتبر قول من مات قبلهم اذا اجتمعوا فى عصرهم على خلافه لانهم كل الامة فى هذا الوقت * بينه ان الصحابة لو اختلفوا فى مسئلة على قولين ثم اجمعوا على احدهما لسقط الاختلاف المتقدم بالاجماع المتأخر فكذا فى مسئلتنا لان الحجة

الاترى ان خلافه اعتبر بدليله لا لعينه ودليله باق بعد موته ولان فى تصحيح هذا الاجماع تضليل بعض الصحابة مثل قول عبدالله بن عباس فى العول وقد قال فيمن قال لامرأته انت خلية برية بتة باين ونوى الثلث ثم وطئها فى العدة لايحد لقول عمر رضى الله عنه انها رجعية ولم يقل به احد عند نية الثلث ووجه القول الآخر ان دليل كون الاجماع حجة هو اختصاص الامة بالكرامة بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر وذلك انما يتصور من الاحياء فى كل عصر فاما قوله ان الدليل باق فهو كذلك لكنه فسخ كنص يترك بخلاف القياس

في اجماع التابعين مثل الحجة في اجماع الصحابة فلما سقط اختلاف الصحابة باجماعهم سقط باجماع الباقين ايضا* فان قيل لوكان الاجماع بعد الاختلاف حجة لتعارض الاجماعات لان استقرار خلاف العصر الاول بعد النظر والاجتهاد دليل على اجماعهم على تجويز الاخذ بكل واحد من القولين باجتهاد او تعليل وهو يعارض اجماع العصر الثاني على امتناع الاخذ بكل واحد من القولين ويلزم من هذا التعارض تخطئة احد الاجماعين وهو ممتنع سمعا، قلنا لا نسلم لزوم التعارض لانه انما يلزم لوكان اتفاق العصر الاول على قولين دليلا على اجماعهم على جواز الاخذ بكل واحد منهما وهو باطل لان احد القولين لابد من ان يكون خطأ اذ المصيب واحد واجماع الامة على تجويز الاخذ بالخطأ خطأ* ولئن سلمنا اجماعهم على جواز الاخذ بكل واحد منهما الا انا نقول وهو مشروط بان لا ينعقد اجماع على احد الطرفين كما ان تسوغهم بالاخذ بكل منهما قبل استقرار الخلاف مشروط بانتفاء القاطع *فان قيل لو جاز تقدير الاشتراط في ذلك الاجماع لجاز ان ينعقد اجماع ثان على خلاف اجماع اول ولجاز ان يخالف واحد الاجماع ويقدر ان الاول كان مشروطا بعدم الثاني او بعدم الواحد المخالف وهو باطل *قلنا فيه ابطال اصل الاجماع فلا يلزم من الجواز فيما ذكرنا الجواز ههنا* ولو سلم فالاجماع يمنع منه فيما ذكرتم من الصورتين ولم يمنع فيما نحن فيه كما لو لم يستقر خلافهم *ثم اجاب عن كلام الخصم فقال اما قوله اى قول الخصم ان الدليل باق فهو كذلك اى هو كما قال لكنه نسخ اى لم يبق معتبرا معمولا به بعد ما انعقد الاجماع على خلافه كنص ينزل بخلاف القياس يخرج القياس عن ان يكون معتبرا معمولا به * قال صاحب الميزان هذا ضعيف لان بوفات الرسول عليه السلام خرج الاحكام عن احتمال النسخ لانقطاع الوحي الذي توقف النسخ عليه بوفاته بل الجواب الصحيح ان اجماع التابعين يبين ان ذلك لم يكن دليلا بل كان شبهة لان الدليل لا يظهر خطأ ابدا بل يتقرر بمضي الزمان فاما الشبهة فتزول وقد قام الدليل على البطلان فتبين انه شبهة * ويمكن ان يجاب عنه بان بوفات الرسول عليه السلام لم يبق مشروعية النسخ بالوحي وبقيت الاحكام الثابتة في زمانه على ما كانت * فاما الاحكام الثابتة بالاجتهاد او بالاجماع بعد الرسول صلى الله عليه وسلم فيجوز ان تنسخ وهو مختار المص بان يوفق الله تعالى بعد ثبوت حكم باجماع او باجتهاد اهل عصر اخر ان يتفقوا على خلافه بناء على اجتهاد نسخ لهم على خلاف اجتهاد اهل العصر المتقدم ويكون هذا بيانا لانتهاء مدة الحكم الاول كما في النصوص ولا يقال هذا غير جائز لانه لا مدخل للرأى في معرفة انتهاء مدة الحكم لانا لا ندعى انهم يعرفون انتهاء مدة الحكم بآرائهم بل نقول لما انتهى ذلك الحكم بانتهاء المصلحة وفقهم الله تعالى للاتفاق على خلاف الفريق الاول فتبين به ان الحكم قد تبدل بتبدل المصلحة من غير ان يعرفوا عند الاتفاق تبدل المصلحة ومدة الحكم قوله (واما التضليل فلا يجب لان الرأى كان حجة يومئذ) الى آخره وهو ظاهر ولان التضليل هو الخطأ من حيث الاعتقاد فاما من حيث وجوب العمل فلا بل هو خطأ معذور فيه وذلك لان

فاما التضليل فلا يجب لان الرأى يومئذ كان حجة فانقد الاجماع فاذا احدث الاجماع انقطع الدليل الاول للحال وذلك كالصحابة اذا اختلفوا بالرأى فلما عرضوا ذلك على النبي عليه السلام فرد قول البعض لم ينسب صاحبه الى الضلال وكصلاة اهل قباء بعد نزول النص قبل بلوغهم وانما اسقط محمد رحمه الله الحد بالشبهة ومن شرطه اجتماع من هو داخل في اهلية الاجماع وبعض مشايخنا شرط الاكثر والصحيح ما قلنا لانه انما صار حجة كرامة تثبت على اتفاقهم فلا تثبت بدون هذا الشرط

المجتهدين في الشرعيات يجب عليه العمل باجتهاده ولكن لا يجب عليه الاعتقاد بحقيقة قوله الا من حيث الظاهر وانما يجب عليه الاعتقاد على الابهام انما اراد الله مما اختلفا فيه حق واذا لم يعتقد حقية مذهبه بطريق القطع لايكون ضلالا ولايكون تخطئته تضليلا * الحال اى مقتصرا على الحال وذلك اى اختلاف الصحابة وحدوث الاجماع بعده نظير اختلافهم بالرأى ورد الرسول عليه السلام قول البعض وكصلاة اهل قباء فانهم صلوا الى بيت المقدس بعدما نزلت فرضية التوجه الى الكعبة حتى اخبروا بان القبلة قد حولت الى الكعبة ثم لم يكن ذلك منهم ضلالا وان ظهر خطاؤه بيقين لان ذلك كان قبل العلم بالنص الناسخ فكذا هذا * قباء بالضم والمد من قرى المدينة ينون ولا ينون * وقال شمس الائمة رحمه الله كان ابن عباس رضى الله عنهما يقول باباحة المتعة ثم رجع الى قول الصحابة وثبت الاجماع برجوعه لامحالة ولم يكن ذلك موجبا تضليله فيما كان يفتى به قبل الرجوع فكذا مانحن فيه قوله (وانما اسقط محمد بالشبهة) اى بالشبهة المتمكنة فى هذا الاجماع فان على قول من لم يجعله اجماعا يكون الاختلاف الاول باقيا فيورث الاختلاف فيه شبهة بقاء الاختلاف الاول والحد يسقط بادنى شبهة * الاترى ان اباحنيفة رحمه الله نفذ قضاء القاضى ببيع امهات الاولاد لهذه الشبهة فلان يسقط الحد لهذه الشبهة كان اولى قوله (ومن شرطه) اى من شرط الاجماع كذا انما اعاد ذكر هذه المسئلة بعدما ذكرها مرة لانه ذكرها هنالك بطريق الاستطراد وههنا ذكرها قصدا وليبين ان فيها اختلافا لبعض مشايخنا وليبين اختياره فى هذه المسئلة

(باب حكم الاجماع)

(باب حكم الاجماع) قال الشيخ الامام رضى الله عنه حكمه فى الاصل ان يثبت المراد به حكما شرعيا على سبيل اليقين

حكم الشئ وهو الاثر الثابت انما يتحقق بعد وجود ركنه ممن هو اهله وبعد وجود شرطه فلذلك اخره عنهما حكم الاجماع فى الاصل اى اصل الاجماع وهو ان يتحقق بجميع شرائطه ان يثبت المراد به على سبيل اليقين يعنى الاصل فى الاجماع ان يكون موجبا الحكم قطعا كالكتاب والسنة فان لم يثبت اليقين به فى بعض المواضع فذلك بسبب العوارض كما فى الآية المؤولة وخبر الواحد وقوله حكما شرعيا منتصب على الحال من المراد ويصح الحال لاتصافه بصفة كقوله تعالى قرآنا فى قوله عز اسمه * كتاب فصلت آياته قرآنا عربيا * وقد مر بيانه فى اول الكتاب وانما قيد بقوله حكما شرعيا اى امرا دينيا اشارة الى ان محل الاجماع الامور الدينية لاغير واعلم ان الاجماع لايكون حجة فيما يتوقف صحة الاجماع عليه كوجود البارى جل جلاله وصحة الرسالة لاستلزامه الدور لتوقف صحة الاجماع على النصوص المتوقفة على وجود الرب عز وجل وصحة النبوة فلو توقفا عليه لزم الدور واما مالا يتوقف صحة الاجماع عليه فان كان امرا دينيا يكون الاجماع حجة اتفاقا سواء كان من الفروع الشرعية كوجوب الصلاة والزكوة واحكام الدماء والفروج او من الاحكام العقلية كرؤية البارى لا فى جهة ونفى الشريك وغفران المذنبين وان كان امرا دنيا ويا كتجهيز الجيوش وتدبير الحروب والعمارة والزراعة وغيرها فقد

اختلفوا فيه قال بعضهم يكون الاجماع فيه حجة حتى لو اتفق اهل عصر على شئ من هذه الامور لا يجوز المخالفة فيه بعده لان النصوص الدالة على عصمة الامة من الخطأ و وجوب اتباعهم فيما اجمعوا عليه لم يفصل بين اتفاقهم على امر ديني اودنياوي * وقال بعضهم لا يكون حجة لان الاجماع لا يكون اعلى حالا من قول الرسول عليه السلام وقد ثبت انه حجة في احكام الشرع دون مصالح الدنيا فكذلك الاجماع ولهذا قال صلى الله عليه وسلم في قصة التلقيح «انتم اعلم بامور دنياكم» وكان اذا رأى رأيا في الحرب راجعه الصحابة في ذلك وربما كان يترك رأيه برأيهم ولم يكن احد يراجعه فيما كان من امر الدين * وذكر في الميزان ان على قول من جعل الاجماع حجة فيه هل يجب العمل به في العصر الثاني كما في الاجماع في امور الدين فان لم يتغير الحال يجب وان تغير لا يجب ويجوز المخالفة لان امور الدنيا مبنية على المصالح العاجلة وذلك يحتمل الزوال ساعة فساعة والحاصل ان الاجماع حجة مقطوع بها عند عامة المسلمين ومن اهل الاهواء من لم يجعله حجة مثل ابراهيم النظام والقاشاني من المعتزلة والخوارج واكثر الروافض وقالت الامامية منهم انه ليس بحجة من حيث الاجماع ولكنه حجة من حيث ان الامام داخل فيهم وقوله مقطوع بصحته فالحجة قول الامام عندهم دون الاجماع * وقوله ومن اهل الهوى من لم يجعل الاجماع حجة قاطعة يشير الى انه يكون حجة عندهم غير قاطعة ويحتمل ان يكون كذلك عند من رأى الاجتهاد منهم حجة لان اجتهاد واحد من اهل الاجماع اذا كان حجة في حق نفسه حتى وجب عليه العمل به كان اجتهاد الجميع حجة في حقهم ايضا الا انه يكون حجة ظنية يجوز مخالفتها اذا تبدل الاجتهاد ولكن المذكور في الكتب ان الاجماع عند هؤلاء ليس بحجة مطلقا تمسك من لم يجعله حجة بوجوه احدها ان وقوعه مستحيل لانه لا يمكن ضبط اقاويل العلماء مع كثرتهم وتباعد ديارهم الا ترى ان اهل بغداد لا يعرفون اهل العلم بالمغرب ولا بالمشرق فضلا عن ان يعرفوا اقاويلهم في الحوادث فثبت ان معرفة قول الامة باجماعهم في الحوادث متعذر وكيف يتصور اتفاق آرائهم في الحادثة مع تفاوت الفطن والقرائح واختلاف المذاهب والمطالب واخذ كل قوم صوتا من اساليب الطيور فيكون تصور اجماعهم في الحكم المظنون به بمنزلة تصور العالمين في صبيحة يوم على قيام او قعود او اكل نوع من الطعام والثاني انه لو انعقد اما ان ينعقد عن نص او اما لا اذ لا بد له من مستند ولا يجوز ان ينعقد عن نص لانه لو انعقد عن نص وجب نقله عليهم اذ انعلق وقع الاستغناء به عن الاجماع ويكون هو الحجة دون الاجماع ولا يجوز ان ينعقد عن امارة لانهم مع كثرتهم واختلاف هممهم لا يتفقون على رأى واحد مظنون على انه ان انعقد عن امارة يكون الامارة هي الحجة دون الاجماع ايضا * والثالث وهو المعتمد لهم في هذا الفصل ما اشار الشيخ اليه في الكتاب وهو ان انعقاد الاجماع على وجه يؤمن معه الخطاء غير متصور لان كل واحد منهم اعتمد ما لا يوجب العلم ويحتمل الخطأ ويستحيل ان يجوز على كل واحد منهم الخطأ ثم لا يجوز الخطأ على جماعتهم كما يستحيل عكسه وهو ان يكون كل واحد مصيبا ولا يكون جميعهم على الصواب وكما يستحيل

ومن اهل الهوى من لم يجعل الاجماع حجة قاطعة لان كل واحد منهم اعتمد ما لا يوجب العلم لكن هذا خلاف الكتاب والسنة والدليل المعقول

ان يكون محل واحد من الجماعة اسودا وابيض ولا يكون الجميع بتلك الصفة واذا كان
كذلك لا يكون اجماعهم حجة قاطعة كقول كل واحد منهم * قوله (لكن هذا) اى ماذكره
المخالف خلاف الكتاب والسنة والدليل المعقول فان هذه الدلائل يوجب انه حجة كما
ذهب اليه الجمهور من اهل القبلة * اما الكتاب فقوله تعالى * ومن يشاقق الرسول من بعدما
تبين له الهدى * ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم * وجه التمسك به على ماهو
المذكور فى عامة الكتب انه تعالى توعد على متابعة غير سبيل المؤمنين كما توعد على مخالفة
الرسول والسبيل مايختار الانسان لنفسه قولا وعملا ولو لم يكن ذلك محرما لما توعد عليه
ولما حسن الجمع بينه وبين مشاق الرسول فى الوعيد كما لا يحسن الجمع بين الكفر واكل
الخبز المباح فى الوعيد واذا حرم اتباع غير سبيل المؤمنين وجب اتباع سبيلهم فيكون الاجماع
حجة لانه سبيلهم وعلى ماذكر فى هذا الكتاب انه تعالى جعل متابعة غير سبيل المؤمنين
بمنزلة مشاقة الرسول فى استيجاب النار وسوى بينهما فكان ترك كل واحد منهما واجبا
قطعا ثم ترك المشاقة انما وجب قطعا لان قول الرسول حق بيقين فكذلك ترك اتباع غير
سبيل المؤمنين انما وجب قطعا لان سبيلهم حق بيقين ولا معنى لقول من يقول ان اتباع غير
سبيل المؤمنين متوعد عليه بشرط مشاقة الرسول فلا يثبت التوعد بدونها اذ المعلق
بالشرط معدوم قبل وجود الشرط لانه ان اراد بكونه مشروطا بها الاشتراط اللفظى فهو ممنوع
اذ ليس فى اللفظ مايدل على تعلق الاتباع بالمشاقة فى صحة ترتب الوعيد عليه وان اراد به
ان الوعيد ترتب على المشاقة والاتباع المذكورين مجموعا فلا يثبت ترتب الوعيد على الاتباع
بانفراده لان الحكم المعلق بشرطين لا يثبت عند وجود احدهما كما لو قال ان دخلت الدار
وكلمت زيدا فانت طالق لا يثبت الطلاق باحد الامرين فذلك فاسد ايضا قد ثبت ان المشاقة
بانفرادها سبب لاستحقاق الوعيد بقوله تعالى * ومن يشاقق الله ورسوله فان الله شديد العقاب
* وقد ساعدنا الخصم فى ذلك فلو كان المجموع شرطا وسببا لاستحقاق العذاب يلزم منه ان
لا يكون المشاقة بانفراده سببا لذلك وهو خلاف النص والاجماع واذا كانت المشاقة بانفرادها
سببا لذلك كان الاتباع بانفراده سببا له ايضا اذ لو لم يجعل سببا له لم يبق لذكره فائدة وصار
كقوله تعالى * والذين لا يدعون مع الله الها آخر * ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق *
ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما * فى ان كل واحد من الامور الثلثة سبب للاثم * فان قيل
الاستدلال بهذه الآية انما يتم لو ثبت ان الاتباع عبارة عن مجرد الاتيان بمثل فعل الغير وليس
كذلك والا يلزم ان يقال المسلمون اتباع اليهود فى الايمان بالله ونبوة موسى عليه السلام بل
متابعة الغير عبارة عن الاتيان بمثل فعل الغير لاجل انه فعله فاما الآتى بمثل فعل الغير لا لاجل ان
الغير فعله بل لان الدليل ساقه اليه لم يكن متبعا للغير واذا كان كذلك حصل بين متابعة سبيل المؤمنين
وبين متابعة غير سبيل المؤمنين واسطة وهى ان لا يتبع احدا اصلا بل يتوقف الى ظهور الدليل واذا
حصلت هذه الواسطة لم يلزم من تحريم اتباع غير سبيل المؤمنين وجوب اتباع سبيل المؤمنين فيسقط

اما الكتاب فان الله
تعالى قال ومن يشاقق
الرسول من بعدما تبين
له الهدى ويتبع غير
سبيل المؤمنين نوله
ماتولى فاوجب هذا
ان يكون سبيل المؤمنين
حقا بيقين

الاستدلال * قلنا الاستدلال تام فان المراد من الاتباع في الآية نفس الموافقة والسلوك بدليل انه لو قيل فلان يتبع السبيل الفلاني يفهم منه نفس السلوك وبدليل انه لو سلك غير سبيل المؤمنين من غير قصد الى اتباع احد بل لشبهة صرفته اليه كان مستحقا للوعيد بلا خلاف * ويؤيده قراءة عبد الله ويسلك غير سبيل المؤمنين فعرفنا ان المراد من الاتباع ههنا نفس السلوك والموافقة واذا كان كذلك انتفت الواسطة التي ذكرها الخصم ولزم من حرمة اتباع غير سبيل المؤمنين لزوم اتباع سبيل المؤمنين ضرورة * يوضح ماذكرنا ان شرب الخمر وترك الصلوة مثلا غير سبيل المؤمنين فاذا حرم عليه شرب الخمر وترك الصلاة لزم عليه ترك الشرب والتحرز عن ترك الصلاة وهما غير سبيل المؤمنين فثبت انه لا واسطة بينهما فيلزم من انتفاء احدهما ثبوت الآخر لا محالة * فان قيل لفظ السبيل متروك الظاهر فان حقيقته الطريق الذي يحصل فيه المشي وهو غير مراد منه فيحمل على ما دل عليه ظاهر الكلام وهو الطريق الذي صاروا به مؤمنين وهو الايمان وغيره وهو الكفر بالله وتكذيب الرسول عليه السلام فان احدا لو قال لغيره لا تتبع غير سبيل الصالحين فهم منه سبيلهم الذي صاروا صالحين لا سبيلهم في كل شيء حتى الاكل والشرب * ويؤيده ان الآية نزلت في طعمة بن ابيرق فانه سرق درعا والتحق بالمشركين مرتدا فنزل قوله تعالى ومن يشاقق الرسول اي يخالفه من بعد ما تبين له الهدى اي ظهر له الدين الحق * ويتبع غير سبيل المؤمنين اي غير طريقهم بالارتداد كما فعله طعمة * نوله ما تولى نتركه وما تولى من ولاية الشيطان * وقيل ندعه وما اختار لنفسه من الدين غير دين الاسلام * ونصله جهنم ندخله فيها كذا ذكر في التفاسير واذا حمل السبيل على ما ذكرنا لم تبق حجة في الاجماع * قلنا * الاصل اجراء الكلام على عمومه واطلاقه والسبيل مطلق او عام بالاضافة الى المؤمنين اذ الاضافة بمنزلة لام التعريف الموجبة للتعميم فتقتضي النص بعمومه واطلاقه لحوق الوعيد عند ترك اتباع سبيلهم فيما صاروا به مؤمنين وفيما لم يصيروا به مؤمنين الا ترى انه لو قيل لاحد اتبع سبيل العلماء يقتضي ان يتبع سبيلهم فيما صاروا به علماء وفيما لم يصيروا به علماء * وايضا فانه لا معنى لمشاقة الرسول الا ترك اتباع سبيل المؤمنين الذي صاروا به مؤمنين فلو حملنا السبيل على ذلك لزم التكرار * ولا يعتنى لقولهم نزل في رجل مرتد لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب * وذكر بعض الاصوليين ان هذه الآية ليست بقاطعة في وجوب متابعة الاجماع لاحتمال ان يكون المراد ويتبع غير سبيل المؤمنين في متابعة النبي عليه السلام او مناصرته او الاقتداء به او في الايمان به لا فيما اجمعوا عليه ومع الاحتمال لا يثبت القطع وغاية ما في الباب انها ظاهرة فيه فيستقيم التمسك بها لمن يرى الاجماع حجة ظنية لا يكفر ولا يفسق مخالفها كما هو مختار بعض المتأخرين من اصحاب الشافعي لا لمن يرى انه حجة قطعية يكفر او يفسق مخالفها لان التمسك بالمحتمل الظني في مقام القطع غير مفيد * واجيب عنه ان كل احتمال لا يقدح في كون الدليل قطعيا فان الاحتمال قد تطرق الى جميع العقليات من دلائل التوحيد والنبوة وغيرهما فلو اعتبر

كل احتمال لم يبق دليل قطعي وقد بينا فيما تقدم ان الظواهر والعمومات من الدلائل القطعية عند اكثر مشايخ العراق والقاضي ابي زيد وعامة المتأخرين * يوضحه ان اهل الاهواء تمسكوا فيما ذهبوا اليه بشبهة من الكتاب والسنة يحتملها الالفاظ لكنها لما كانت خلاف الظاهر لم تقدح في قطعية النصوص حتى وجب تضليلهم فعرفنا انه لا اعتبار لاحتمال لم ينشأ من دليل * وقال بعض المحققين انه لا يجوز ان يثبت بخطاب الشارع الا ما يقتضيه ظاهره ان تجرد عن قرينة وان احتمل غير ظاهره * او ما يقتضيه مع قرينة ان وجدت معه قرينة اذ لو جاز ان يثبت به غير ما يدل عليه ظاهره لما حصل الوثوق بخطابه لجواز ان يكون المراد به غير ظاهره مع انه لم يبينه وذلك يفضي الى اشتباه الامر على الناس * الا ترى انا نعلم الشيء جائز الوقوع قطعا ثم نقطع بانه لا يقع فانه يجوز انقلاب ماء جيحون دما وانقلاب الجدران ذهبا وظهور الانسان الشيخ لا من الابوين دفعة واحدة ومع ذلك نقطع بانه لا يقع فكذا ههنا وان جوزنا من الله تعالى كل شيء ولكنه تعالى خلق فينا علما بديهيا فانه لا يعني لهذه الالفاظ الا ظواهرها فكذلك امنا من الالتباس وعرفنا ان الظواهر قاطعة يجوز التمسك بها في الاحكام القطعية قوله (وقال تعالى كنتم خير امة) كان عبارة عن وجود الشيء في زمان ماض على سبيل الابهام وليس فيه دليل على عدم سابق ولا على انقطاع طارئ * ومنه قوله تعالى * وكان الله غفورا رحيما * ومنه قوله عز وجل * كنتم خير امة * كأنه قيل وجدتم وخلقتم خير امة * وقيل كنتم في علم الله خير امة * وقيل كنتم في الامم قبلكم مذكورين بانكم خير امة موصوفين به * اخرجت اظهرت * وقوله جل ثناؤه تأمرون بالمعروف كلام مستأنف بين به كونهم خير امة كما يقال زيد كريم يطعم الناس ويكسوهم ويقوم بمصالحهم * وجه التمسك به على ما هو المذكور في عامة الكتب انه تعالى اخبر عن خيريتهم بانهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ولام التعريف في اسم الجنس يقتضي الاستغراق فيدل على انهم امروا بكل معروف ونهوا عن كل منكر فلو اجمعوا على خطأ قولا لكانوا اجمعوا على منكر قولا فكانوا آمرين بالمنكر ناهين عن المعروف وهو يناقض مدلول الآية * وعلى ما هو المذكور في الكتاب انه تعالى اخبر عن خيريتهم بكلمة التفضيل فان كلمة خير ههنا بمعنى التفضيل فتدل على النهاية في الخيرية وذلك يوجب حقية ما اجتمعوا عليه لانه لو لم يكن حقا لكانوا آمرين بالمنكر ناهين عن المعروف ومن كان بهذه الصفة لا يكون خيرا مطلقا فيلزم منه خلاف النص * وعبارة التقويم ان كلمة خير بمعنى افعل فتدل على نهاية الخيرية ونفس الخيرية في كينونة العبد مع الحق والنهاية في كينونته مع الحق على الحقيقة فدل لفظ الخير وهو بمعنى افعل على انهم يصيبون لا محالة الحق الذي هو حق عند الله تعالى اذا اجتمعوا على شيء وان ذلك الحق لا يعدوهم اذا اختلفوا * فان قيل * الآية متروكة الظاهر لانها تقتضي اتصاف كل واحد بوصف الخيرية والامر بالمعروف والمعلوم خلافه واذا لم يمكن اجراؤها على الظاهر يحمل على ان المراد بعضهم وهو الامام المعصوم عندنا * قلنا * ليس المخاطب بقوله

وقال كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر والخيرية توجب الحقية فيما اجمعوا

كنتم خيرامة كل واحد من الامة لانه يلزم منه وصف كل واحد من الامة بانه خير امة والشخص الواحد لا يوصف بانه امة حقيقة ولانه يلزم منه ان يكون كل واحد خيرا من صاحبه وهو مستحيل فكان المخاطب به مجموع الامة فكان هذا بمنزلة قول الملك لعسكره انتم خير عسكر في الدنيا تفتحون القلاع وتكسرون الجيوش فانه لا يفهم منه ان الملك وصف كل واحد من آحاد العسكر بذلك بل يفهم منه انه وصف المجموع به بمعنى ان في العسكر من هو كذلك فكذا ههنا وصف مجموع الامة بالخيرية بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر بمعنى ان فيهم من هو كذلك او بمعنى ان اكثرهم موصوفون به * كقوله تعالى * واذ قلتم يا موسى لن نؤمن لك * واذ قتلتم نفسا فادارأتم فيها * وكقول الرجل بنو هاشم حلماء واهل الكوفة فقهاء اى فيهم من هو موصوف بهذه الصفة او اكثرهم موصوف بها قوله (وقال الله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا) اى ومثل ذلك الجعل العجيب وهو جعل الكعبة قبلة * جعلناكم اى صيرناكم * امة وسطا اى خيارا وهى صفة بالاسم الذى هو وسط الشئ ولذلك استوى فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث * وقيل للخيار وسط لان الاطراف يتسارع اليها الخلل والاوساط محمية * وقيل عدولا لان الوسط عدل بين الاطراف ليست الى بعضها اقرب من بعض * والتمسك به من وجهين احدهما انه تعالى وصف هذه الامة بكونهم وسطا والوسط هو العدل الذى يرتضى بقوله قال تعالى * قال اوسطهم * اى اعدلهم وارضاهم * وقول الشاعر * هم وسط يرضى الانام بحكمهم * اذا نزلت احدى الليالى بمعظم * فيقتضى ذلك ان يكون مجموع الامة موصوفا بالعدالة اذ لا يجوز ان يكون كل واحد موصوفا بها لان الواقع خلافه فوجب ان يكون ما اجمعوا عليه حقا لانه لو لم يكن حقا كان باطلا وكذبا والكاذب المبطل يستحق الذم فلا يكون عدلا * وهو معنى قوله وذلك اى كونهم وسطا يضاد الجور اى الميل عن سواء السبيل * قال القاضى الامام الوسط فى اللغة من يرتضى بقوله ومطلق الارتضاء فى اصابة الحق عند الله تعالى لان الخطأ فى اصل مردود ومنهى عنه الا ان المخطئ ربما يعذر بسبب عجزه ويؤجر على قدر طلبه الحق بطريقه لا ان يكون الخطأ مرضيا عند الله عز وجل * فان قيل * وصفهم بذلك لا يقتضى كونهم عدولا فى كل شئ لان الوصف فى جانب الثبوت يتحقق فى صورة واحدة فان قولنا زيد عالم يقتضى كونه عالما بشئ ولا يقتضى كونه عالما بكل الاشياء * ولئن سلمنا انه يقتضى كونهم عدولا فى كل شئ فذلك لا يقتضى كونهم محقين فى الاجماع فان الخطأ ان كان معصية فهو من الصغائر لا من الكبائر فلا يقدح فى العدالة * قلنا * انه تعالى عالم بالظاهر والباطن فلا يجوز ان يحكم بعدالة احد الا والخبر عنه يكون عدلا حقيقة كالمزكى اذا اخبر بعدالة شاهد يقتضى ان يكون عدلا ظاهرا وههنا قد اطلق القول بعدالتهم فيجب ان يكونوا عدولا فى كل شئ وان لا يجرى عليهم الخطأ فيما اجمعوا عليه لانه نوع من الكذب وهو ينافى العدالة المطلقة الحقيقة * بخلاف شهود الحاكم حيث تثبت عدالتهم ويجوز شهادتهم مع جواز

وقال وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس والوسط العدل وذلك يضاد الجور والشهادة على الناس تقتضى الاصابة والحقية اذا كانت شهادة جامعة للدنيا والآخرة

الصغيرة عليهم واحتمال الكذب والخطاء في شهادتهم لانه لاسبيل له الى معرفة الباطن فلاجرم
اكتفى بالظاهر * والثاني انه تعالى وصفهم بكونهم شهداء والشاهد اسم لمن يخبر بالصدق
حقيقة ويكون قوله حجة والكاذب لايسمى شاهدا على الحقيقة فدل ذلك على انهم عند
الاجتماع صدقة فيما اخبروا وان قولهم حجة فان الحكيم لايحكم بخيرية قوم ليشهدوا وهو
عالم بان كلهم يقدمون على الكذب فيما يشهدون فدل انه تعالى علم انهم لايقدمون الا على
الحق حيث وصفهم بما وصفهم * فان قيل المراد به شهادتهم في الآخرة على الامم بان الانبياء
بلغت اليهم الرسالة على مانطق به الخبر فهذا يقتضي ان يكونوا صدقة في شهادتهم في الآخرة
لافيما اجمعوا عليه وان يكونوا عدولا في الآخرة لافي الدنيا لان عدالة الشهود انما تعتبر
حال الاداء لاحال التحمل * قلنا لاتفصيل في الآية فتتناول شهادة الدنيا والآخرة وكذا لم يذكر
المشهود به وترك ذكر المفعول به يوجب التعميم كما في قولك فلان يعطي ويمنع فيكون الآية متناولة
شهادة الدنيا والآخرة ومن شهادتهم حكمهم فيما اجمعوا عليه لانه شهادة على الناس بحكم من
احكام الله تعالى فيجب ان يكونوا صادقين فيه ولو كان المراد صيرورتهم عدولا في الآخرة كما
قالوا القال سيجعلكم امة وسطا كيف وجميع الامم عدول في الآخرة لابقي في الآية تخصيص
لامة محمد صلى الله عليه وسلم بهذه الفضيلة والى ماذكرنا اشار الشيخ بقوله اذا كانت شهادة
جامعة للدنيا والاخرة يعني اذا كانت شهادتهم معتبرة في الدنيا والآخرة ينبغي ان يكون صوابا
وحقا لامحالة * فان قيل انه تعالى كما جعل هذه الامة شهداء جعل اهل الكتاب كذلك في قوله
عز اسمه * قل يا اهل الكتاب لم تصدون عن سبيل الله من آمن تبغونها عوجا وانتم شهداء * ثم لم
يلزم منه ان يكون اجماعهم حجة فكذا اجماع هذه الامة * قلنا يحتمل انه كان حجة حين كانوا
متمسكين بالكتاب شهداء به ولم يبق اليوم حجة لكفرهم على ان تأويل الآية وانتم شهداء بما
فيه من نبوة محمد عليه السلام فلم لاتشهدون بالحق * فان قيل ان كان المراد من قوله تعالى
* وكذلك جعلناكم * جميع من صدق النبي عليه السلام الى يوم القيامة فلا يتصور احاطة علما
باجماع كل من صدق النبي عليه السلام وان كان المراد من وجد في زمان نزول الآية فينبغي
ان لايكون اجماع حجة حتى يعلم ان جميع من كان حاضرا وقت نزول الآية قد قال بذلك
القول * قلنا لما وصفهم الله تعالى بالعدالة والشهادة فقد اوجب علينا قبول قولهم في ذلك
فلا يجوز ان يقسم تقسيما يؤدي الى سد باب الوصول الى شهادتهم فيكون المراد بالآية اهل
كل عصر على مامر بيانه واعتمد جماعة من المحققين منهم الشيخ ابو منصور وصاحب الميزان
في اثبات كون الاجماع حجة على قوله تعالى * يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين *
ووجه التمسك به انه تعالى امر بالكون مع الصادقين والمراد من الصادق هو الصادق في كل
الامور اذ لو كان المراد هو الصادق في البعض لزم منه الامر بموافقة كلا الخصمين لان كل
واحد منهما صادق في بعض الامور ثم لايجوز ان يكون هذا امرا بالمتابعة في بعض
الامور لانه غير متبين في هذه الآية فيلزم منه الاجمال والتعطيل ثم يقول ذلك الصادق في

كل الامور الذى يجب متابعته فى كل الامور اما مجموع الامة او بعضهم والثانى باطل لان التكليف بالكون معهم يستلزم القدرة عليه ولا يثبت القدرة الا بمعرفة اعيانهم وقد نعلم بالضرورة انا لا نعرف واحدا نقطع فيه بانه من الصادقين الذين امرنا بالكون معهم فثبت انهم مجموع الامة وذلك يدل على ان الاجماع حجة. قوله (وقال النبى عليه السلام لا تجتمع امتى على الضلالة) هذا من الحجج المتعلقة بالسنة فى اثبات كون الاجماع حجة وهى ادل على الغرض من نصوص الكتاب وان كانت دونها من جهة التواتر وتقرير هذا الدليل ان الروايات تظاهرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم بعصمة هذه الامة عن الخطأ بالفاظ مختلفة على لسان الثقات من الصحابة كعمر وابنه وابن مسعود وابى سعيد الخدرى وانس بن مالك وابى هريرة وحذيفة اليمان وغيرهم رضى الله عنهم مع اتفاق المعنى كقوله عليه السلام لا تجتمع امتى على الخطاء * مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * لا تجتمع امتى على الضلالة او على ضلالة * سألت ربى ان لا يجتمع امتى على ضلالة فاعطانيه وروى على خطأ * يد الله على الجماعة * لم يكن الله ليجمع امتى على الضلالة وروى ولا على خطأ * عليكم بالسواد الاعظم * يد الله على الجماعة ولا يبالى بشذوذ من شذ * من خرج من الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه * من خرج من الطاعة وفارق الجماعة مات ميتة جاهلية * لا تزال طائفة من امتى على الحق حتى يخرج الدجال * لا تزال طائفة من امتى على الحق حتى يأتى امر الله * ثلث لا يغل عليهن قلب المؤمن اخلاص العمل لله والنصح لائمة المسلمين ولزوم الجماعة فان دعوتهم تحيط من ورائهم * من سره بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد * لن يزال طائفة من امتى على الحق لا يضرهم من ناواهم اى عاداهم الى يوم القيامة وروى لا يضرهم من خالفهم حتى يأتى امر الله ستفترق امتى كذا وكذا فرقة كلها فى النار الا فرقة واحدة قيل ومن تلك الفرقة قال هى الجماعة الى غيرها من الاحاديث التى لا تحصى كثرة ولم تزل كانت ظاهرة مشهورة بين الصحابة والتابعين الى زماننا هذا لم يدفعها احد من اهل النقل من سلف الامة وخلفها من موافقى الامة ومخالفيها ولم تزل الامة تحتج بها فى اصول الدين وفروعه * ثم الاستدلال بهذا الدليل من وجهين احدهما حصول العلم الضرورى فان كل من سمع هذه الاحاديث يجد من نفسه العلم الضرورى بان قصد رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة هذه الاخبار وان لم يتواتر آحادها تعظيم شان هذه الامة والاخبار بعصمتها عن الخطأ كما علم بالضرورة شجاعة على وجود حاتم وخطابة حجاج من آحاد وقايع نقلت عنهم * وثانيهما حصول العلم الاستدلالى وهو ان هذه الاخبار لم تزل ظاهرة مشهورة بين الصحابة والتابعين ومن بعدهم متمسكا بها فى اثبات الاجماع من غير خلاف فيها ولا نكير الى زمان المخالف والعادة قاضية باحالة اتفاق مثل هذا الخلق الكثير والجم الغفير مع تكرر الازمان واختلاف مذاهبهم وهممهم ودواعيهم مع كونها مجبولة على الخلاف على الاحتجاج بما لا اصل له

وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتى على الضلالة وعموم النص ينفى جميع وجوه الضلالة فى الايمان والشرايع جميعا وامر النبى صلى الله عليه وسلم ابابكر ليصلى بالناس فقالت عائشة انه رجل رقيق فرعمر ليصلى بالناس قال النبى عليه السلام ابى الله ذلك والمسلمون وسئل عن الخبيرة يتعاطاها الجيران فقال مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

فى اثبات اصل من الشريعة وهو الاجماع المحكوم به على الكتاب والسنة من غير ان ينبه احد على فساده وابطاله واظهار النكير فيه * واعترض عليه من وجوه * احدها انه ربما خالف واحد ولم ينقل * واجيب بانه مما تحيله العادة اذ الاجماع من اعظم اصول الدين فلو خالف فيه مخالف اشتهر اذ لم يندرس خلاف الصحابة فى دية الجنين وحد الشرب وغيرهما فكيف اندرس فى اصل عظيم يلزم منه التضليل والتبديع لمن اخطأ فى نفيه او اثباته الاترى انه اشتهر خلاف النظام مع سقوط قدره فكيف اختفى خلاف اكابر الصحابة والتابعين * والثانى ان هذا اثبات الاجماع بالاجماع لانكم استدللتم بالاجماع على صحة الخبر وبالخبر على صحة الاجماع * واجيب بانا استدللنا على الاجماع بالخبر وعلى صحة الخبر بخلو الاعصار عن المدافعة والمخالفة مع ان العادة تقتضى انكار اثبات اصل قاطع يحكم على القواطع بخبر غير معلوم فعلمنا بالعادة كون الخبر مقطوعا به لا بالاجماع * والعادة اصل يستفاد منها معارف بها يعرف بطلان دعوى معارضة القرآن وبطلان دعوى نص الامامة وغير ذلك * والثالث لعلهم اثبتوا الاجماع بغيرها * واجيب بان تمسك الصحابة والتابعين رضى الله عنهم بها فى معرض التهديد لمخالف الجماعة دليل ان الاثبات انما كان بها * الرابع لو كانت معلومة الصحة لعرفت الصحابة التابعين طرق صحتها دفعا للشك والارتياب * واجيب بان عدم التعريف يجوز ان يكون لكون تلك الطرق قرائن احوال لاتدخل تحت الحكاية دلت ضرورة على قصده الى بيان نفى الخطاء من هذه الامة وتلك القرائن لاتدخل تحت الحكاية ولو حكوها لطرق الى احادها احتمالات فاكتفوا بعلم التابعين بان الخبر المشكوك فيه لايثبت به اصل مقطوع به * الخامس حملهم الضلال فى قوله عليه السلام لاتجتمع امتى على ضلالة على الكفر والبدعة * وقوله على الخطأ لم يتواتر وان صح فالخطأ عام يمكن حمله على الكفر * ودفع بان اللفظ لاينبئ عنه ويؤكده قوله تعالى * ووجدك ضالا فهدى * وقد فهم على الضرورة من هذه الالفاظ تعظيم شان هذه الامة وتخصيصها بهذه الفضيلة اما العصمة من الكفر فقد انعم بها فى حق على وابن مسعود وابى وزيد على مذهب النظام لانهم ماتوا على الحق وكم من آحاد عصموا من الكفر حتى ماتوا فاى خاصة للامة فدل على انه اراد مالا يعصم عنه الآحاد من سهو وخطأ وكذب ويعصم عنه الامة تنزيلا لجميع الامة منزلة النبى فى العصمة من الخطأ فى الدين واشار الشيخ الى جواب هذا السؤال بقوله عموم النص وهو نفى الضلالة محلاة بلام التعريف ان كان الرواية باللام وكونها نكرة فى موضع النفى ان كانت الرواية بغير لام ينفى جميع وجوه الضلالة فى الايمان والشرايع جميعا لان الضلالة ضد الهدى والهدى اسم يقع على الايمان والشرايع والاصل فى الكلام العام اجراؤه على عمومه فلا يجوز الحمل على الكفر خاصة من غير دليل * السادس حملهم الخطأ على بعض انواعه من الشهادة فى الآخرة او مايوافق النص المتواتر او دليل العقل دون مايكون بالاجتهاد والقياس واجيب بان احدا من الامة لم يذهب الى هذا التفصيل لان مادل

الدليل على تجويز الخطأ عليهم فى شئ دل على تجويزه فى شئ آخر فاذا لم يكن فارق لم يثبت تخصيص بالتحكم * ثم هذه الاخبار انما وردت لايجاب متابعة الامة والحث عليها والزجر عن المخالفة فلو لم يكن الخطأ محمولا على جميع انواعه بل على بعض غير معلوم لامتنع ايجاب المتابعة فيه لكونه غير معلوم ولبطلت فائدة تخصيص الامة بما ظهر منه عليه السلام قصد تعظيمها لمشاركة آحاد الناس اياهم فى العصمة عن بعض انواع الخطأ اذ ما من شخص يخطئ فى كل شئ بل كان انسان يعصم عن الخطأ فى بعض الاشياء * وبهذا خرج الجواب ايضا عن قولهم الامة عبارة عن كل من آمن بالله الى يوم القيامه واهل كل عصر ليس كل الامة فلا يمتنع الخطأ والضلال عليهم لان المقصود لما كان من هذه الاخبار هو الزجر عن مخالفة الجماعة والحث على متابعتهم لا يتصور حمل الامة على كل من آمن بالله الى يوم القيامة اذ لا زجر ولا حث فيهما قوله (واما المعقول فكذا) وتقريره ماذكر فى الميزان انه ثبت بالدليل العقلى القطعى ان نبينا عليه السلام خاتم الانبياء وشريعته دائمة الى قيام الساعة فتى وقعت حوادث ليس فيها نص قاطع من الكتاب والسنة واجمعت الامة على حكمها ولم يكن اجماعهم موجبا للعلم وخرج الحق عنهم ووقعوا فى الخطاء او اختلفوا فى حكمها وخرج الحق عن اقاويلهم فقد انقطعت شريعته فى بعض الاشياء فلا يكون شريعته كلها دائمة فيؤدى الى الخلف فى اخبار الشارع وذلك محال يوجب القول بكون الاجماع حجة قطعية لتدوم الشريعة بوجوده حتى لا يؤدى الى المحال ولا يقال ان الاجماع يكون فى حق العمل كالقياس وخبر الواحد فلا يؤدى الى انقطاع الشريعة * لانا نقول انما يعمل بالقياس وخبر الواحد على اعتبار اصابة الحق ظاهرا وعلى الجملة لا يخرج الحق عن اقوال اهل الاجتهاد فتى جوزتم خروج الحق عن اقوال اهل الاجتهاد فيما اختلفوا فيه وفيما اجمعوا عليه لم يجب العمل بما هو باطل وتبين ان ما اتوا به لم يكن شريعة النبى عليه السلام بل يكون عملا بخلاف شريعته فينقطع شريعته فى حق ذلك الحكم ابدا * فان قيل لا نسلم انه يلزم منه انقطاع الشريعة لان الحكم الذى اجمعوا عليه ان كان ثابتا فى الشرع قبل الاجماع بنص مثل وجوب الصلوات الخمس يبقى ببقاء ذلك النص ولا اثر للاجماع فى اثباته وان لم يكن ثابتا لم يكن النص الموجب لبقاء الشريعة متناولا له لانه انما يتناول الاحكام الموجودة فى الشريعة وقت وروده لا ما يحدث بعده فلا يلزم من انقطاعه انقطاعها * على انا ان سلمنا انه دخل تحت هذا النص لا يلزم من انقطاعه انقطاع اصل الشريعة لبقاء امهات الاحكام كما لا يلزم من عدمه قبل الاجماع عدم الشريعة * قلنا جميع الاحكام ثابتة مشروعة قبل الاجتهاد حقيقة بعضها بظواهر النصوص وبعضها بمعانيها الخفية الا ان البعض كان خفيا يظهر بالاجتهاد لا انه يثبت بالاجتهاد فان القياس مظهر للحكم لا مثبت له واذا كان كذلك كان الجميع داخلا تحت النص الموجب بقاء الشريعة فيلزم من انقطاع البعض خلاف النص * وقولهم لا يلزم من انتفاء البعض انتفاء اصل الشريعة فاسد لان الشريعة اسم لجميع ما اتى به النبى صلى الله

واما المعقول فلان رسولنا عليه السلام خاتم النبيين وشريعته باقية الى آخر الدهر وامته ثابتة على الحق الى ان تقوم الساعة قال النبى عليه السلام لا تزال طائفة من امتى على الحق ظاهرين حتى تقوم الساعة وقال حتى تقاتل آخر عصابة من امتى الدجال

وانما المراد بالامة من لايتمسك ﴿ ٢٦١ ﴾ بالهوى والبدعة ولوجاز الخطاء على جماعتهم وقد
انقطع الوحي بطل
وعد الثبات على
الحق فوجب القول
بان اجماعهم صواب
بيقين كرامة من الله
تعالى صيانة لهذا
الدين وهذا حكم
متعلق باجماعهم
صيانة للدين وذلك
جائز مثل القاضي
يقضي في المجتهد
برأيه فيصير لازما لا
يرد عليه نقض وذلك
فوق دليل الاجتهاد
صيانة للقضاء الذي
هي من اسباب الدين
ولا ينكر في المحسوس
والمشروع ان يحدث
باجتماع الافراد ما
لا يقوم به الافراد
والله اعلم فصار
الاجماع كآية من
الكتاب اوحديث
متواتر في وجوب
العمل والعلم به فيكفر
جاحده في الاصل
قال الشيخ الامام ثم
هذا على مراتب
فاجماع الصحابة
مثل الآية والخبر
المتواتر واجماع من
بعدهم بمنزلة المشهور من الحديث واذا صار الاجماع مجتهدا في السلف كان كالصحيح من الآحاد

عليه وسلم والكل ينتفي بانتفاء بعضه * الا ترى ان الشرايع الماضية نسخت بهذه الشريعة
بالاتفاق وليس ذلك الا نسخ بعض احكامها فكان القول بانه يؤدي الى انقطاع بعض احكام
الشريعة باطلا فكان الاجماع حجة قاطعة ضرورة قوله (وانما المراد بالامة من لم يتمسك بالهوى
والبدعة) احتراز عما يقال لعل المراد من الطائفة الحقة منكر والاجماع لانهم من الامة فقال
المراد من الامة من لم يتمسك بالهوى والبدعة لان مطلق الامة يتناول امة المتابعة دون امة البدعة
واهل الاهواء الذين منكروا الاجماع منهم من امة الدعوة كالكفار دون امة المتابعة * وهذا
حكم اى اصابة الحق بيقين حكم متعلق باجماعهم فيجوز ان لا يثبت حالة الانفراد * وذلك جائز
اى يجوز ان يكون الدليل غير موجب لليقين فاذا انضم اليه معنى آخر يصير موجبا له مثل
الحكم المجتهد فيه فيكون غير لازم فاذا انضم اليه قضاء القاضي يصير لازما بحيث لا يرد عليه
نقض * وذلك اى قضاء القاضي انما جعل فوق دليل الاجتهاد لاجل صيانة القضاء الذي هو
من اسباب الدين عن البطلان فلان يثبت الاجماع حجة لاجل صيانة اصل الدين كان اولى *
وهذا بخلاف الشرايع المتقدمة فان نسخها لما كان جائزا لم يقع الحاجة فيها الى عصمة الامة من
الخطاء فاما شريعتنا هذه فلا يجوز عليها النسخ بل هي شريعة مؤبدة فعصمت امتها من الخطاء
ليبقى الشرع باجماع الامة محفوظا * ثم اجاب عن كلامهم فقال ولا ينكر في المحسوس والمشروع
ان يحدث باجتماع الافراد ما لا يقوم به الافراد فان الافراد لا يقدرون على حمل خشبة ثقيلة
واذا اجتمعوا قدروا عليه * واللقمة الواحدة لا يكون مشبعة واذا اجتمعت اللقمات تصير
مشبعة * وخبر الواحد لا يكون موجبا للعلم وعند اجتماع المخبرين على نقله يصير موجبا له *
والكلمة الواحدة بل الآية الواحدة من القرآن لا تكون معجزة واذا اجتمعت الآيات صارت
معجزة * قال ابو الحسين البصري في جوابهم المستحيل ان يقال كل واحد من الامة يجوز ان
يكون مخطئا في القول الذي اتفقوا عليه وجماعتهم غير مخطئين فيه ونحن لا نقول كذلك
وانما نقول كل واحد منهم يجوز ان يكون قوله خطاء اذا انفردوا واذا اجتمع مع كافة الامة
لم يكن قوله خطاء وليس يمتنع ان يفارق الواحد الجماعة ونظير ما ذكرنا ان يقال كل واحد
من الناس يجوز ان يكون اسود في الموضع الفلاني فاذا اجتمعوا في موضع آخر لم يكونوا اسوداء
بل بيضاء * وقد مرت الاشارة الى الجواب عن بقية كلامهم في اول باب الاجماع قوله
(فيكفر جاحده في الاصل) اى يحكم بكفر من انكر اصل الاجماع بان قال ليس الاجماع بحجة
اما من انكر تحقق الاجماع في حكم بان قال لم يثبت فيه اجماع او انكر الاجماع الذي اختلف
فيه فلا * واعلم ان العلماء بعد ما اتفقوا على ان انكار حكم الاجماع الظني كالاجماع السكوتي
والمنقول بلسان الآحاد غير موجب للكفر اختلفوا في انكار حكم الاجماع القطعي كاجماع
الصحابة مثلا فبعض المتكلمين لم يجعله موجبا للكفر بناء على ان الاجماع عنده حجة ظنية
فانكار حكمه لا يوجب الكفر كانكار الحكم الثابت بخبر الواحد او القياس * وذكر هذا
القائل في تصنيف له والعجب ان الفقهاء اثبتوا الاجماع بعمومات الآيات والاخبار واجمعوا
على ان المنكر لما يدل عليه هذه العمومات لا يكفر اذا كان الانكار لتأويل ثم يقولون الحكم

الذى دل عليه الاجماع مقطوع به ومخالفه كافر فكأنهم قد جعلوا الفرع اقوى من الاصل وذلك غفلة عظيمة * وبعضهم جعلوا موجبا الكفر لان الاجماع حجة قطعية كآية من الكتاب قطعية الدلالة او خبر متواتر قطعى الدلالة فانكاره يوجب الكفر لامحالة * ومنهم من فصل فقال ان كان الحكم المجمع عليه مما يشترك الخاصة والعامة فى معرفته مثل اعداد الصلوات وركعاتها وفرض الحج والصيام وزمانهما او مثل تحريم الزنا وشرب الخمر والسرقة والربوا كفر منكره لانه صار بانكاره جاحدا لما هو من دين الرسول قطعا فصار كالجاحد لصدق الرسول عليه السلام * وان كان مما ينفرد الخاصة بمعرفته كتحريم تزوج المرأة على عمتها وخالتها وفساد الحج بالوطئ قبل الوقوف بعرفة وتوريث الجدة السدس وحجب بنى الام بالجد ومنع توريث القاتل لايكفر منكره ولكن يحكم بضلاله وخطاه لان هذا الاجماع وان كان قطعيا ايضا الا ان المنكر متأول حيث جعل المراد من الامة والمؤمنين جميعهم على ماص بيانه والتأويل مانع من الاكفار كتأويل اهل الاهواء النصوص القاطعة * وتبين بهذا التفصيل ان تعجب من قال بالقول الاول من الفقهاء ليس فى محله فانهم ما حكموا بكفر منكر كل اجماع ولم يجعلوا الفرع اقوى من الاصل ولم يغفلوا عنه * ثم قوله فيكفر جاحده فى الاصل يحتمل ان يكون اشارة الى القول الاخير اى يكفر جاحد الاجماع الذى ثبت باتفاق الخاصة والعامة لانه هو الاجماع الداخل تحت ادلة الاجماع بلا شبهة * ويحتمل ان يكون اشارة الى القول الثانى اى يكفر جاحد الاجماع المنعقد باتفاق اهل الاجتهاد من الصحابة فانه بمنزلة الآية والخبر المتواتر لكونه متفقا على صحته لاشتمالهم على اهل المدينة وعترة الرسول * ويضلل جاحد اجماع من بعدهم فانه بمنزلة المشهور من الاخبار * واذا صار الاجماع مجتهدا اى مختلفا فيه كان كالصحيح من الآحاد فيجب العمل به بشرط ان لايكون مخالفا للاصول * وهذا كله اذا بلغ الينا بطريق التواتر فاما اذا بلغ بطريق الآحاد فسيأتى بيانه قوله (والنسخ فى ذلك) اى فى الاجماع جائز بمثله حتى جاز نسخ الاجماع القطعى بالقطعى ولا يجوز بالظنى وجاز نسخ الظنى بالظنى والقطعى جميعا فلو اجمعت الصحابة على حكم ثم اجمعوا على خلافه بعد مدة يجوز ويكون الثانى ناسخا للاول لكونه مثله ولو اجمع القرن الثانى على خلافهم لايجوز لانه لايصلح ناسخا للاول لكونه دونه ولو اجمع القرن الثانى على حكم ثم اجمعوا بانفسهم او من بعدهم على خلافه جاز لانه مثل الاول فيصلح ناسخا له * وانما جاز نسخ الاجماع بمثله لانه يجوز أن ينتهى مدة حكم ثبت بالاجماع ويظهر ذلك بتوفيق الله تعالى اهل الاجتهاد على اجماعهم على خلاف الاجماع الاول كما اذا ورد نص بخلاف النص الاول ظهر به ان مدة ذلك الحكم قد انتهت * ولا يقال زمان الوحى قد انقطع بوفات النبى عليه السلام فلايجوز بعده نسخ شئ * لانا نقول زمان نسخ ماثبت بالوحى قد انقطع بوفاته لانه متوقف على نزول الوحى وذلك غير متصور بعده فاما زمان نسخ ماثبت بالاجماع فغير منقطع لبقاء زمان انعقاد الاجماع وحدوثه * وهذا مختار الشيخ فاما جمهور الاصوليين

والنسخ فى ذلك جائز بمثله حتى اذا ثبت حكم باجماع عصر يجوز ان يجتمع اولئك على خلافه فينسخ به الاول ويجوز ذلك وان لم يتصل به التمكن من العمل عندنا على ماص ويستوى فى ذلك ان يكون فى عصرين او عصر واحد اعنى به فى جواز النسخ والله اعلم بالصواب

فقد انكروا جواز كون الاجماع ناسخا ومنسوخا على مامر بيانه فى باب تقسيم الناسخ والله اعلم

﴿ باب بيان سببه ﴾

اى سبب الاجماع* وهو نوعان * الداعى اى السبب الذى يدعوهم الى الاجماع ويحملهم عليه * والناقل اى السبب الناقل ويجوز ان يكون المراد منه الخبر اى الخبر الذى ينقل الاجماع الينا ويكون الاسناد مجازيا * ويجوز ان يكون المراد منه النقل ومن الناقل المعرف اى النقل الذى يعرفنا الاجماع ولهذا سماه سببا لان الاجماع يثبت فى حقنا بواسطته كالكتاب والسنة فيكون النقل طريقا اليه * واعلم ان عند عامة الفقهاء والمتكلمين لا ينعقد اجماع الا عن مأخذ ومستند لان اختلاف الاراء والهمم يمنع عادة من الاتفاق على شئ الا عن سبب يوجبه * ولان القول فى الدين بغير دليل خطأ اذ الدليل هو الموصل الى الحق فاذا فقد لا يتحقق الوصول اليه فلو اتفقوا على شئ من غير دليل لكانوا مجمعين على الخطأ وذلك قادح فى الاجماع * واجاز قوم انعقاد الاجماع لا عن دليل بان يوفقهم الله تعالى لاختيار الصواب ويلهمهم الى الرشد بان يخلق فيهم علما ضروريا بذلك مستدلين بان خلق الله تعالى فيهم العلم بطريق الضرورة ليس بممتنع بل هو من الجائزات فيجوز ان يصدر الاجماع عنه كما يجوز ان يصدر عن دليل * وبان الاجماع حجة فى نفسه فلو لم ينعقد الا عن دليل لكان ذلك الدليل هو الحجة ولم يبق فى كون الاجماع حجة فائدة * وبان الاجماع لا عن دليل قد وقع كاجماعهم على بيع المراضاة اى التعاطى واجرة الحمام * وكل ذلك فاسد لان حال الامة لا يكون اعلى من حال الرسول عليه السلام ومعلوم انه لا يقول الا عن وحى ظاهر او خفى او عن استنباط من النصوص عليه فالامة اولى ان لا يقولوا الا عن دليل * ولان الاجماع لا يصدر الا عن العلماء واهل الديانة ولا يتصور منهم الاجتماع على حكم من احكام الله جزافا بل بناء على حديث سمعوه او معنى من النصوص رأوه مؤثرا فى الحكم فاما الحكم جزافا او بالهوى والطبيعة فهو عمل اهل البدعة والالحاد * وقولهم لو انعقد عن دليل لم يبق فى الاجماع فائدة باطل لانه يقتضى ان لا يصدر الاجماع عن دليل واحد لا نقول به اذ الخلاف فى ان الدليل ليس بشرط لان عدم الدليل شرط * على ان فيه فوائد وهى سقوط البحث عن ذلك الدليل وكيفية دلالته على الحكم وحرمة المخالفة بعد انعقاد الاجماع الجائزة قبله بالاتفاق * واما ما ذكروا من بيع المراضاة واجرة الحمام فالاجماع فيهما ما وقع الا عن دليل الا انه لم ينقل الينا استغناء بالاجماع عنه * واذا ثبت انه لا بد للاجماع من مستند فذلك المستند يصلح ان يكون دليلا ظنيا كخبر الواحد والقياس عند جمهور العلماء كما يصلح ان يكون دليلا قطعيا مثل نص الكتاب والخبر المتواتر * وذهب داود الظاهرى واتباعه والشيعة ومحمد بن جرير والقاشانى من المعتزلة الى ان مستند الاجماع لا يكون الا دليلا قطعيا ولا ينعقد الاجماع بخبر الواحد والقياس لان الاجماع حجة قطعية وخبر الواحد والقياس لا يوجبان

﴿ باب بيان سببه ﴾
قال الشيخ الامام رضى الله عنه وهو نوعان الداعى والناقل اما الداعى فيصلح ان يكون من اخبار الاحاد او القياس وقال بعضهم لا بد من جامع آخر مما لا يحتمل الغلط وهذا باطل عندنا لان ايجاب الحكم به قطعا لم يثبت من قبل دليله بل من قبل عينه كرامة للامة وادامة للحجة وصيانة وتقريرا لهم على الحجة

العلم قطعا فلا يجوز ان يصدر عنهما ما يوجب العلم قطعا اذ الفرع لا يكون اقوى من الاصل كذا ذكر الاختلاف في الميزان واصول شمس الائمة وعليه يدل كلام الشيخ ايضا * ولكن المذكور في عامة الكتب انهم وافقونا في انعقاد الاجماع عن خبر الواحد واختلفوا في انعقاده من القياس * ووجهه ان الناس خلقوا على همم متفاوتة وآراء مختلفة فلا يتصور اجماعهم على شيء الا لجامع جمعهم عليه وكلام من التزموا طاعته وانقادوا الحكمة يصلح جامعا فاما الاجتهاد بالرأي مع اختلاف الدواعي فلا يصلح جامعا ولان الاجماع منعقد على جواز مخالفة المجتهد فيما اجتهد فلو انعقد الاجماع عن اجتهاد لحرمت المخالفة الجائزة بالاتفاق * ولان الاجماع لا يكون الا باتفاق اهل العصر ولا عصر الا وفيه جماعة من نفاة القياس فذلك يمنع من انعقاد الاجماع مسندا الى القياس * حجة الجمهور ان انعقاد الاجماع عن خبر الواحد او القياس امر لا يستحيله العقل كانعقاده عن غيرهما والنصوص التي توجب كون الاجماع حجة لا تفصيل بينهما اذا كان مستنده دليلا قطعيا او ظنيا فوجب القول به ولا يجوز اشتراط الدليل القطعي لانه يكون تقييدا لها من غير دليل وهو فاسد * كيف وقد وقع الاجماع عن خبر الواحد والقياس مثل اجماعهم في وجوب الغسل مسندا الى حديث عايشة رضي الله عنها في التقاء الختانين واجماعهم على حرمة بيع الطعام قبل القبض مسندا الى ما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ومثل اجماعهم على امامة ابي بكر رضي الله عنه مسندا الى الاجتهاد وهو الاعتبار بالامامة في الصلوة حتى قال بعضهم رضيه رسول الله لديننا افلا نرضاه لدنيانا واجماعهم في زمن عمر رضي الله عنه على حد شارب الخمر ثمانين استدلالا بحد القذف حيث قال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه هذا حد واقل الحد ثمانون * وقال على رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى فارى ان يقام عليه حد المفترين ثم اجاب الشيخ عن كلامهم فقال وهذا اى اشتراط جامع لا يحتمل الغلط باطل لان ايجاب الحكم بالاجماع بطريق القطع وكونه حجة لم يثبت من قبل دليله اى مستنده ليشترط قطعية بل ثبت من قبل ذاته لاجل تكريم هذه الامة ولاستدامة حجة الله تعالى في الاحكام الى آخر الدهر ولاجل تقرير هذه الامة على المحجة اى جادة الطريق المستقيم على ما مر تقريره وهذه المعاني لا تفصل بين ان يكون مستنده قطعيا او غير قطعي وقوله (ولو جمعهم دليل يوجب علم اليقين لصار الاجماع لغوا يوهم بظاهره ان الاجماع عند الشيخ لا ينعقد عن دليل قطعي كما ذهب اليه البعض على ما نص عليه في الميزان لان الجامع لو كان قطعيا لم يبق في انعقاد الاجماع فائدة لان الحكم والقطع بحقيته يثبتان بذلك الدليل فلم يبق للاجماع تأثير في اثبات شيء فيكون لغوا * بخلاف ما اذا كان الجامع دليلا ظنيا لان اصل الحكم ان ثبت به لم يثبت القطع بحقيته الا بالاجماع فكان فيه فائدة وصار بمنزلة دليل ظني تأيد بآية من الكتاب او بالعرض على الرسول عليه السلام والتقرير منه على موجبه * ولان الاجماع انما جعل حجة للحاجة فانه متى وقعت حادثة لا يكون فيها دليل قاطع اضطروا الى العمل بدليل يحتمل الغلط وحينئذ يجوز خروج الحق عن جميعهم وقد بينا فساده والحاجة

ولو جمعهم دليل موجب يوجب علم اليقين لصار الاجماع لغوا اثبت ان ما قاله هذا القائل حشو من الكلام واما السبب الناقل الينا فعلى مثال نقل السنة فقد ثبت نقل السنة بدليل قاطع لا شبهة فيه وقد ثبت بطريق فيه شبهة فكذا هذا اذا انتقل الينا اجماع السلف باجماع كل عصر على نقله كان في معنى نقل الحديث المتواتر

واذا انتقل الينا بالا فراد مثل قول عبيدة السلماني ما اجتمع اصحاب النبي عليه السلام على شيء كاجتماعهم على محافظة الاربع قبل الظهر وعلى اسفار الصبح وعلى تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت وسئل عبد الله بن مسعود عن تكبيرة الجنازة فقال كل ذلك قد كان الا انى رأيت اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم يكبرون اربعاً وكما روى في توكيد المهر بالخلوة وكان هذا كنقل السنة بالآحاد وهو يقين باصله لكنه لما انتقل الينا بالآحاد اوجب العمل دون علم اليقين وكان مقدما على القياس فهذا مثله ومن الفقهاء من ابى النقل بالآحاد في هذا الباب وهو قول لا وجه له ومن انكر الاجماع فقد ابطل دينه كله لان مدار اصول الدين كلها ومرجعها الى اجماع المسلمين وصلى الله على نبيه محمد وآله اجمعين

انما يثبت فيما اذا كان دليله ظنيا دون ما كان دليله قطعيا فلا ينعقد فيما لا حاجة فيه لان الشرع لا يرد بما لا فائدة فيه * ولكن مذهب الشيخ كمذهب العامة في صحة انعقاد الاجماع عن اى دليل كان ظني او قطعي لانه لما انعقد عن مستند ظني فعن مستند قطعي اولى ان ينعقد لانه ادعى الى الاتفاق الذي هو ركنه وبعد ما انعقد به كان مؤكدا لموجبه بمنزلة ما لو وجد في حكم نصان قطعيان من الكتاب او نص من الكتاب وخبر متواتر * فكان معنى قوله ولو جعلهم دليل موجب علم اليقين او شرط ان يكون الجامع دليلا قطعيا بحيث لا يجوز غيره كان الاجماع لغوا لعدم افادته امرا مقصودا في صورة اذ التأكيد ليس بمقصود اصلي بخلاف ما اذا لم يشترط ذلك لانه يفيد القطع ان صدر عن ظني والتأكيد ان صدر عن قطعي * قال شمس الائمة رحمه الله فمن يقول بانه لا يكون صادرا الا عن دليل موجب للعلم فانه يجعل الاجماع لغوا وانما يثبت العلم بذلك الدليل فهو ومن ينكر كون الاجماع حجة اصلا سواء * وقولهم الاجماع منعقد على جواز مخالفة المجتهد مسلم اذا لم يوافقه مجتهدو اعصره اما اذا وافقوه فلا * وقولهم وجود نفاة القياس مانع من انعقاد الاجماع فاسد لان الخلاف في القياس لم يكن في العصر الاول بل هو حادث فاذن لا يمنع عن انعقاد الاجماع عن القياس مطلقا بل بعد وقوع الخلاف فيه وهو مسلم قال شمس الائمة كان في الصدر الاول اتفاق على استعمال القياس وكونه حجة وانما اظهر الخلاف بعض اهل الكلام ممن لا بصر له في الفقه وبعض المتأخرين ممن لا علم بحقيقة الاحكام واولئك لا يقتدى لافهم ولا يونس بوفاقهم * ومما يتعلق بهذه المسئلة ان الاجماع اذا انعقد بدليل يكون منعقدا على الدليل الموجب للحكم عند بعض الاشعرية وعند اكثر الفقهاء والمتكلمين يكون منعقدا على الحكم المستخرج من الدليل لان الحكم هو المطلوب ولاجله انعقد الاجماع فيكون منعقدا عليه * ويبتنى عليه ان الاجماع المنعقد على موجب خبر من الاخبار يدل على صحة الخبر عند الفريق الاول اذا علم انهم اجمعوا لاجله * وعند الجمهور لا يكون دليلا على صحته وانما يدل على صحة الحكم فقط لان لصحة الخبر طريقا مخصوصا في الشرع وهو النقل فيطلب صحته وعدم صحته من ذلك الطريق قوله (واذا انتقل) اى الاجماع الينا بالافراد اى بنقل الآحاد وجواب اذا قوله كان هذا اى انتقاله بالافراد كنقل السنة بالآحاد ووقع في بعض النسخ وكان بالفاو ليس بصحيح * واختلف في الاجماع المنقول بلسان الاحاد بعد ما اتفقوا انه لا يوجب العلم انه هل يوجب العمل ام لا فذهب اكثر العلماء الى انه يوجب العمل لان الاجماع حجة قطعية كقول الرسول صلى الله عليه وسلم ثم اذا انقلت السنة الينا بطريق الاحاد كانت موجبة للعمل مقدمة على القياس فكذا الاجماع المنقول بالاحاد * وذكر الضمائر الراجعة الى السنة في قوله وهو يقين الى آخره على تأويل الحديث او قول الرسول عليه السلام * فهذا اى الاجماع او انتقال الاجماع * مثله اى مثل الحديث او مثل انتقال الحديث * وقال بعض اصحاب الشافعي منهم الغزالي انه لا يوجب العمل وهكذا نقل عن بعض اصحابنا ايضا لان الاجماع قاطع يحكم به على الكتاب والسنة المتواترة ونقل الواحد ليس بقطعي فكيف يثبت به قاطع * والجواب

انا نثبت بنقل الواحد اجماعا قاطعا موجبا للعلم ليمتنع ثبوته به بل يثبت به اجماعا ظنيا موجبا للعمل وثبوت مثله بنقل الواحد غير ممتنع كخبر الواحد * ولكنهم يقولون وجوب العمل بخبر الواحد ثبت بدلائل قاطعة وهي اجماع الصحابة ودلالات النصوص ولم يوجد ههنا اجماع ولا نص يدل على وجوب العمل به فلو ثبت لكان بالقياس على خبر الواحد ولا مدخل للقياس في اثبات اصول الشريعة لانه نصيب شرع بالرأى * ولا مدفع لهذا الا بان يجعل وجوب العمل به ثابتا بطريق الدلالة بان يقال نقل الواحد للدليل الظنى موجب للعمل قطعا كالخبر الذى تخللت واسطة بين ناقله والرسول فنقل الواحد للدليل القطعي وهو الاجماع الذى لم يتخلل بينه وبين ناقله واسطة اولى بان يوجب العمل قطعا لان احتمال الضرر في مخالفة المقطوع به اكثر من احتماله في مخالفة المظنون به واذا ثبت وجوب العمل به في هذه الصورة يثبت فيما اذا تخلل في نقله واسطة او وسائط لعدم القائل بالفصل قوله (مثل قول عبيدة السلماني) بفتح العين وكسر الباء وفتح السين وسكون اللام هو ابو مسلم عبيدة بن قيس بن سلم او عمرو منسوب الى سلمان حى من مراد واصحاب الحديث يفتحون اللام وهو من اصحاب على وابن مسعود رضى الله عنهم اسلم قبل وفات النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين ولم يره وسمع عمر وابن الزبير رضى الله عنهم ونزل الكوفة فروى عنه الشعبي والنخعي وابن سيرين وغيرهم ومات سنة اثنين او ثلاث وسبعين من الهجرة * وسئل ابن مسعود عن تكبير الجنازة يعني سئل عنه ان تكبيرات الجنازة اربع او خمس او سبع او تسع كما جاءت به الاثار فقال كل ذلك قد كان الى آخره ثم رجع الى اصل الكلام وهو ان الاجماع حجة فقال من انكر الاجماع اى انكر كونه حجة فقد ابطل دينه لان مدار اصول الدين على الاجماع اذ المعرفة بالقرآن واعداد الصلوات والركعات واوقات العبادات ومقادير الزكوات وغيرها حصلت لنا باجماع المسلمين على نقلها فكان انكار الاجماع مؤديا الى ابطالها الا ان لهم ان يقولوا لم يثبت اصول الدين بالاجماع بل بالنقل المتواتر والفرق ثابت بين النقل المتواتر والاجماع فان النقل يوصل الينا ما كان ثابتا والاجماع يثبت ما لم يكن ثابتا فلا يلزم من انكاره ابطال اصول الدين بل يلزم منه عدم ثبوتها به وذلك لا يمنع من ثبوتها بدليل آخر والله اعلم * واذ قد فرغنا بتوفيق الله وانعامه * وتأييده واكرامه * عن بيان الاصول الثلاثة وتحقيق معانيها * وتأسيس قواعدها وتمهيد مبانيها وتوضيح مسائلها المشكلة * وتنقيح دلائلها المعضلة * فلنشرع في شرح الاصل الرابع الذى هو ميزان عقول اولى النهى * وميدان الفحول ذوى الحجى * به تعرف قدر الحذاقة والفطانة * ويسبر غور الفقاهة والرزانة * وفيه تحار العقول والافهام * وينفرط الاغلاق والاوهام * كاشفين النقاب عن غرائس غرائبه وحقائقه * رافعين الحجاب عن اسرار لطائفه ودقائقه * حامدين لله تعالى على افضاله * ومصلين على سيدنا محمد وآله *

(باب القياس)

قال الشيخ الامام رضى الله عنه الكلام في هذا الباب ينقسم الى اقسام اولها الكلام في تفسير القياس والثاني في شرطه والثالث في ركنه والرابع في حكمه والخامس في دفعه ولا بد من معرفة هذه الجملة لان الكلام لا يصح الا بمعناه ولا يوجد الا عند شرطه ولا يقوم الا بركنه ولم يشرع الا لحكمه ثم لا يبقى الا الدفع

(باب القياس)

(قوله لان الكلام) لا يصح الا بمعناه اثبات الشيء لا يمكن الا بعد معرفة معناه فاذا لم يكن للفظ معنى

لايكون مفيدا واذالم يكن مفيداكان مهملا وصار كالحان الطبور * ولايوجداى على وجه يعتبر الاعند شرطه لان شرط الشئ ماتوقف وجوده عليه فلايتصور وجود المشروط الا بعد وجود الشرط الاترى ان الصلوة لايصح الابعد تحصيل الطهارة و النكاح لايصح الا بعد احضار الشهود فلهذا قدم ذكر الشرط على الركن * ولايقوم الابركنه لان ركن الشئ نفس ذلك الشئ او بعض ماهو داخل فى ماهيته فلم يكن بد من معرفته * ولم يشرع الالحكمة اذ الشئ انما يخرج من حد السفه و العبث الى حد الحكمة بكونه مفيدا وذلك انما يكون بحكمة ثم لايبقى الاالدفع اى لم يبق بعد تحقق هذه الاربعة الا الدفع فكانت معرفته مؤخرة عن معرفة الجميع قوله (للقياس تفسير هو المراد بظاهر صيغته) اى له معنى لغوى يدل ظاهر صيغته عليه بالوضع * ومعنى هو المراد بدلالة صيغته اى معنى يدل صيغته عليه باعتبار معناها لابظاهرها * ومثاله اى مثال القياس على التفصيل الذى قلنا الضرب فان له تفسيرا هو المراد بظاهره وهو ايقاع الخشبة على جسم حى * ومعنى يعقل بدلالته و هو الايلام فيتناول العض والخنق و مد الشعر فى قول الرجل والله لااضرب فلانا بمعناه لابظاهره وصورته كما يتناول التأفيف الضرب والشتم بمعناه و هو الايذاء لابصورته ومثال آخر قوله تعالى وذروا البيع فان ترك البيع يفهم من ظاهره وترك مايشغله عن السعى يفهم من معناه حتى يحرم عليه الاشتغال بالشراء وسائر الاعمال التى تمنعه عن السعى قوله (اما الثابت بظاهر صيغته فالتقدير) يقال قست الارض بالقصبة اذا قدرتها بها و يقال قاس الطبيب الجرح اذا سبره بالمسبار ليعرف مقدار غوره * ثم التقدير لما استدعى امرين يضاف احدهما الى الاخر بالمساواة استعمل بمعنى المساواة ايضا فقيل قس النعل بالنعل اى احدهما اى سواها بصاحبتها * ومنه يقال يقاس فلان بفلان و لايقاس بفلان اى يساويه ولايساويه * ومنه قول الشاعر * شعر * خف بالحاق كريم على عرض بدنسه * مقال كل سفيه لايقاس لكا * واليه اشار الشيخ بقوله وذلك اى التقدير ان يلحق الشئ بغيره فيجعل مثله ونظيره * وكان غرضه من هذا الكلام ان التقدير فى المعانى والاحكام بالحاق الشئ بغيره ليجعل الشئ الملحق نظير الملحق به فى الحكم الذى وقعت الحاجة الى اثباته * واسم النعل مؤنث سماعى الا ان الشيخ ذكر ضميرها نظرا الى ظاهر اللفظ * وصلة القياس فى اللغة هى الباء الا ان فى الشرع جعلت كلمة على فقيل قاس عليه بتضمين معنى البناء ليدل على ان القياس الشرعى للبناء لاللاثبات ابتداء قوله • وقد يسمى مايجرى بين اثنين من المناظرة قياسا) لان كل واحد يقيس على اصله ويسعى فى ان يجعل جوابه فى الحادثة مثلا لما اتفقا على كونه اصلا بينهما كالحنفى فى مناظرة الشافعى يسعى فى الحاق الفصد والحجامة بالسبيلين وصاحبه يسعى فى الحاقهما بالقئ القليل * وهو اى هذا القياس الذى اطلق على المناظرة مصدر قايسته قياسا لا مصدر قاس يقيس * وقد يسمى هذا القياس اى القياس الشرعى الذى يجرى فى المناظرة نظرا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب فانه يصاب بنظر القلب عن انصاف فيكون قوله هذا

﴿باب تفسير القياس﴾

للقياس تفسير هو المراد بظاهر صيغته ومعنى هو المراد بدلالة صيغته ومثاله الضرب هو اسم لفعل يعرف بظاهره ولمعنى يعقل بدلالته على ماقلنا اما الثابت بظاهر صيغته فالتقدير يقال قس النعل بالنعل اى احذه به وقدره به وذلك ان يلحق الشئ بغيره فيجعل مثله ونظيره وقد يسمى مايجرى بين اثنين من المناظرة قياسا وهو مأخوذ من قايسته قياسا وقد يسمى هذا القياس نظرا مجازا لانه من طريق النظر يدرك وقد يسمى اجتهادا لان ذلك طريقه فسمى به مجاز

احترازا عن القياس اللغوى او العقلى * وقد يسمى اى القياس اجتهادا مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب ايضا لان باجتهاد القلب اى ببذله مجهوده يحصل هذا المقصود * وذكر فى القواطع انه اختلف فى الاجتهاد فقال على بن ابى هريرة الاجتهاد والقياس واحد ونسبه الى الشافعى رحمه الله وقال اشار اليه فى كتاب الرسالة واما الذى عليه جمهور الفقهاء فهو ان الاجتهاد اعم من القياس لان القياس يفتقر الى الاجتهاد وهو من مقدماته وليس الاجتهاد بمفتقر الى القياس * وحده هو بذل المجهود فى طلب الحق بقياس وغيره * وقيل هو طلب الصواب بالامارات الدالة عليه * والقياس هو الجمع بين الاصل والفرع قال ولهذا دخل فى باب الاجتهاد حمل المطلق على المقيد وترتيب العام على الخاص وامثال ذلك وليس شئ من هذا بقياس قوله (واما المعنى الثابت بدلالة صيغته فهو انه مدرك فى احكام الشرع) وذلك لان معناه اللغوى لما كان جعل الشئ مثلا لاخر ومساويا له لزم ان يعرف به حكم الشرع لان ما لا نص فيه اذا صار مساويا بالمنصوص عليه فى المعنى الذى ترتب الحكم عليه يثبت ذلك الحكم فيه لا محالة فكان مدركا من مدارك احكام الشرع اى موضع درك * والدرك هو العلم او فى تسميته مدركا اشارة الى انه دليل يوقف به على الحكم لانه مثبت له كالدخان يوقف به على وجود النار لا ان يثبت وجودها به * ومفصل من مفاصله اى موضع فصل فانه يفصل به الخصومة بين المتنازعين اى يقطع كما يفصل بغيرها بين الحجج او يفصل به بين الحلال والحرام والجواز والفساد كما يفصل بسائر ادلة الشرع * ولم يذكر الشيخ رحمه الله تحديد القياس واختلفت عبارات الاصوليين فى ذلك فقيل هو رد الحكم المسكوت عنه الى المنطوق به وهو فاسد لكونه غير مانع لدخول دلالة النص فيه وهى ليست بقياس * وغير جامع لخروج القياس العقلى عنه * وقيل هو تعدية حكم الاصل بعلته الى فرع هو نظيره وهو فاسد ايضا لعدم اشتماله على قياس المعدوم على المعدوم فان الاصل والفرع امران وجوديان اذ الاصل اسم لما يبتنى عليه غيره والفرع اسم لما يبتنى على غيره والمعدوم ليس بشئ * ولان حكم الاصل وعلته من اوصافه والانتقال على الاوصاف لا يجوز بل الثابت مثل حكم الاصل بمثل علته فى الفرع * والمنقول عن الشيخ ابى منصور رحمه الله انه ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل علته فى الآخر * واختار لفظ الابانة دون الاثبات لان القياس مظهر وليس بمثبت بل المثبت هو الله تعالى وذكر مثل الحكم ومثل العلة احترازا عن لزوم القول بانتقال الاوصاف فانه لو لم يذكر لفظ المثل يلزم ذلك وذكر لفظ المذكورين ليشتمل القياس بين الموجودين وبين المعدومين كقياس عدم العقل بسبب الجنون على عدم العقل بسبب الصغر فى سقوط الخطاب عنه بالعجز عن فهم الخطاب واداء الواجب * ومختار القاضى الباقلانى والغزالى وعامة اصحاب الشافعى انه حمل معلوم على معلوم فى اثبات حكم لهما او نفيه عنهما بامر جامع بينهما من اثبات حكم او صفة او نفيهما عنهما * قال الغزالى وانما قيل حمل معلوم على معلوم ليشمل القياس بين المعدومين

واما المعنى الثابت بدلالة صيغته فهو انه مدرك فى احكام الشرع ومفصل من مفاصله

وأو قيل حل شيء على شيء لتناول الموجود دون المعدوم اذ المعدوم ليس بشيء * وكذا لو قيل حل فرع على الاصل لان هذا اللفظ لا ينبئ عن المعدوم وان كان لا يبعد اطلاقه عليه بتأويل ما والحكم قد يكون اثباتا ونفيا وكذا الجامع قد يكون حكما وصفة وكل واحد منهما قد يكون نفيا واثباتا والاعتراضات الواردة على هذا الحد مع اجوبتها مذكورة فى كتبهم قلت فلنطلب فيها قوله (وهذه جملة) اى ماذكرنا انه مدرك فى احكام الشرع ومفصل امر مبهم لا يعقل الا بالبسط * وعبارة شمس الائمة وانما يتبين هذا اى كونه مدركا ببسط الكلام * وبيان ذلك اى بيان كونه مدركا ومفصلا ان الله تعالى كلفنا العمل بالقياس كما نطقت به النصوص * بطريق وضعه يعنى للقياس على مثال العمل بالبينات فى خصومات العباد * وتعلق على بقوله كلفنا العمل او بقوله وضعه * فجعل الاصول وهى النصوص شهودا فانها شهود الله تعالى على حقوقه واحكامه بمنزلة الشهود فى حقوق العباد * ومعنى النصوص هو شهادتها اى معناها الذى تعلق الحكم به لا المعنى اللغوى وفسر بقوله وهو العلة الجامعة دفعا لتوهم المعنى اللغوى * ولابد من صلاحية الاصول اى للشهادة * وهو اى الصلاحية على تأويل الصلاح * كونها اى الاصول صالحة للتعليل بان لا يكون النص الذى هو اصل معدولا به عن القياس او مخصوصا بحكمه بنص آخر كما سيأتى بيانه * ولابد من صلاحية الشهادة اى شهادة النص بان يكون المعنى الدال على الحكم ملائما اى موافقا لتعليل السلف غير خارج عن نهجهم كما لابد من صلاحية شهادة الشاهد بان يشهد بلفظ خاص فيقول اشهد حتى لو قال اعلم او اتيقن او احلف لا يكون شهادة * وعدالته اى عدالة لفظ الشهادة وهى كونه صدقا * واستقامته اى مطابقته للحكم المطلوب من الشهادة وهى ان يكون موافقا لدعوى المدعى حتى لو ادعى الف دينار وشهد بالف درهم لا يصح وان كان صدقا لعدم المطابقة * فكذلك هذه الشهادة اى فمثل شهادة الشاهد هذه الشهادة التى نحن بصددها فكما لابد من الصلاحية والعدالة والاستقامة هناك لابد منها ههنا ايضا فصلاحية هذه الشهادة بالملائمة كما قلنا وعدالتها بالتأثير واستقامتها بمطابقتها الحكم المطلوب وخلوها عن فساد الوضع ونحوه * ولابد من مقتضى عليه وهو القلب بالعقد ضرورة والبدن بالعمل اصلا لان المقصود من القياس هو العمل بالبدن دون العلم لانه لا يوجب العلم فكان البدن اصلا فى ايجاب العمل عليه الا ان صحة العمل لما كانت مبنية على الاعتقاد وجب على القلب العقد ضرورة * وهذا اذا حاج نفسه فان حاج غيره فالمقتضى عليه ذلك الغير فانه يلزم الانقياد والتسليم له * ولابد من حكم هو بمعنى القاضى وهو القلب يحكم بعد فهمه تأثير وصف فى حكم بثبوت ذلك الحكم بناء عليه كالقاضى فى الخصومات يقضى بعد فهم الشهادة بثبوت المشهود به بناء على الشهادة (فان قيل) قد صار القلب محكوما عليه فيما اذا حاج نفسه فكيف يصلح حاكما بعد وبينهما تباين (قلنا) قد ذكرنا ان المحكوم عليه هو البدن حقيقة وقصدا والقلب صار مقتضيا عليه بطريق الضمن والضرورة وذلك غير مانع من كونه حاكما كالقاضى اذا قضى

وهذه جملة لا تعقل الا بالبسط والبيان وبيان ذلك ان الله تعالى كلفنا العمل بالقياس بطريق وضعه على مثال العمل بالبينات فجعل الاصول شهودا فهى شهود الله ومعنى النصوص هو شهادتها وهو العلة الجامعة بين الفرع والاصل ولابد من صلاحية الاصول وهو كونها صالحة للتعليل كصلاحية الشهود بالحرية والعقل والبلوغ ولابد من صلاح الشهادة كصلاح شهادة الشاهد بلفظة الشهادة خاصة وعدالته واستقامته للحكم المطلوب فكذلك هذه الشهادة ولابد من طالب للحكم على مثال المدعى وهو القايس ولابد من مطلوب وهو الحكم الشرعى ولابد من مقضى عليه وهو القلب بالعقد ضرورة والبدن بالعمل اصلا اوالخصم فى مجلس النظر والحاجة ولابد من حكم هو بمعنى القاضى وهو القلب

واذا ثبت ذلك بقي للمشهود عليه ولاية الدفع كما في سائر الشهادات هذا مذهب عامة اصحاب النبي عليه السلام وهو مذهب عامة التابعين والصالحين وعلماء الدين رضي الله عنهم اجمعين فانهم اتفقوا على ان القياس بالرأي على الاصول الشرعية لتعدية احكامها الى ما لا نص فيه مدرك من مدارك احكام الشرع لا حجة لاثباتها ابتداء وقال اصحاب الظواهر من اهل الحديث وغيرهم ان القياس ليس بحجة والعمل به باطل وهو قول داود الاصبهاني وغيره واختلف هؤلاء فقال بعضهم لا دليل من قبل العقل اصلا والقياس قسم منه وقال بعضهم لا عمل لدليل العقل الا في الامور العقلية دون الشرعية وقال بعضهم هو دليل ضروري ولا ضرورة بنا اليه لامكان العمل باستصحاب الحال

بثبوت الملك للمدعى بعد ظهور الحجة صار المدعى عليه مقضيا عليه قصدا وصار هو بنفسه مقضيا عليه ضمنا حتى لا يتمكن من دعواه لنفسه بعد ما حكم به للمدعى وكما لو قضى بثبوت الرمضانية تصير العامة مقضيا عليهم قصدا ونفسه مقتضيا عليها ضمنا حتى وجب عليه الصوم ايضا لانه مثل العامة في وجوب التكليف * واذا ثبت ذلك اى القياس بشرائطه بقي للمشهود عليه ولاية الدفع كما في سائر الشهادات لان تمام الالزام يتبين بالعجز عن الدفع * وذكر الامام العلامة مولانا شمس الدين الكردري رحمه الله مثالا لهذه الجملة فقال الخارج من غير السبيلين ناقض للطهارة * والشاهد قوله تعالى * اوجاء احد منكم من الغائط * وصلاحيته للشهادة كونه غير مخصوص بنص آخر * وشهادته دلالة وصفي النجاسة والخروج على الانتقاض * وعدالة الوصفين ظهور اثرهما في غير موضع النص بالاتفاق كوجوب غسل موضع النجاسة اذا تعدت عن المخرج وانتقاض الطهارة بالخارج من السرة * والطالب هو القايس * والمطلوب انتقاض الطهارة * والحكم القلب * والمحكوم عليه البدن او اصحاب الشافعي فلم يبق بعد هذه الجملة الا ان يعارضه نفسه او الخصم بان هذا وان دل على الانتقاض الا ان دليلا آخر يمنع عنه وهو ان النبي عليه السلام قاء فلم يتوضأ او احتجم فلم يتوضأ وامثاله قوله (هذا) اى ما ذكرنا ان القياس مدرك في احكام الشرع * مذهب عامة اصحاب النبي عليه السلام اى جميعهم * لتعدية احكامها الى ما لا نص فيه اى لاثبات مثل حكم النص فيما لا نص فيه والمراد من التعدية الاظهار * واعلم ان القياس نوعان عقلي وشرعي فالعقلي ما استعمل في اصول الديانات * وقيل في حده هو رد غائب الى شاهد ليستدل به عليه وهو حجة وطريق لمعرفة العقليات عند اهل القبلة سوى طائفة من الحديب والامامية من الروافض والحنابلة المشبهة والخوارج الا النجدات منهم * وهؤلاء انكروا القياس الشرعي ايضا سوى الحنابلة فانهم جعلوه حجة في الفروع لحاجة الناس اليه باعتبار حدوث الحوادث التي لا يوجد حكمها في الكتاب بخلاف العقليات فانه لا حاجة اليه فيها لوجودها في الكتاب * واما الشرعي فهو القياس المستعمل في احكام الحوادث على ما ذكرنا تفسيره * والخلاف فيه في موضعين في جواز التعدية عقلا وفي وقوعه شرعا فعند جميع اصحابه والتابعين وجمهور الفقهاء والمتكلمين هو جائز عقلا وواقع سمعا * وقالت الشيعة كلها والخوارج سوى النجدات منهم وابراهيم النظام وجماعة من معتزلة بغداد ورود التعبد به ممتنع عقلا وهم المراد من قوله وغيرهم وغيره * وقال دواد بن علي الاصبهاني وابنه محمد وجميع اصحاب الظواهر والقاشاني والنهر واني انه ليس بممتنع عقلا فان الشارع لو قال مثلا يعبدتكم بالقياس فمهما غلب على ظنونكم ان الحكم تعلق بعلة في صورة وانها محققة في صوره اخرى فقيسوها عليها لا يلزم منه استحالة ولكن الشرع لم يرد بالتعبد به بل منع من العمل بالقياس فكان باطلا * واتفق القائلون بورود التعبد به سمعا على ان الدليل السمعي الوارد بتعبده قطعي سوى ابي الحسين البصري فانه قال هو ظني ولهذا عدل عن الادلة السمعية الى دليل العقل وقال العقل يوجب

واحتج من ابطل القياس بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقول الله تعالى ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ وقوله تعالى ولا رطب ولا يابس الا فى كتاب مبين ومن جعل القياس حجة لم يجعل الكتاب كافيا واما السنة فقول النبى عليه السلام لم يزل امر بنى اسرائيل مستقيما حتى كثرت فيهم اولاد السبايا فقاسوا ما لم يكن بما قد كان فضلوا واضلوا

التعبد بالاقيسة الشرعية لان النصوص لا تفى بجميع الاحكام لتناهيها وعدم تناهى الاحكام فقضى العقل بوجوب التعبد بالقياس تحرزا عن خلو الوقائع عن الاحكام الشرعية * والى وجوب التعبد بالعقل ذهب القفال من اصحاب الشافعى ايضا كذا ذكر فى عامة نسخ اصول الفقه * ثم قوله فى الكتاب فقال بعضهم لا دليل من قبل العقل اصلا اشارة الى قول من انكر القياس العقلى فى اصول الدين وانكر جواز التعبد بالقياس الشرعى فى فروعه عقلا وهم الامامية والخوارج * وقوله القياس قسم منه اى من دليل العقل * والقول الثانى اشارة الى قول من اثبت القياس العقلى ونفى القياس الشرعى عقلا وهم بقية الشيعة والنظام ومتابعوه والقول الثالث يجوز ان يكون اشارة الى قول من انكر وقوعه سمعا كداود ومتابعيه فان القياس لما كان دليلا ضروريا عند هذا البعض لم يكن ممتنعا لكنه لما لم يرد نص يدل على اعتباره مع وجود الاستصحاب وترجحه عليه لم يكن معمولا به بل يكون ساقطا بالاستصحاب * ويجوز ان يكون اشارة الى قول طائفة من القائلين بامتناع التعبد بالقياس عقلا فانهم بعد اتفاقهم على امتناعه عقلا اختلفوا فى مأخذ الامتناع العقلى على ما عرف فعند فريق منهم الامتناع بناء على ان العمل بالدليل الاضعف الضرورى على مخالفة الدليل الاقوى الاصلى مما يرده العقل وقد امكن العمل بالدليل الاقوى فى محل القياس وهو الاصل الذى كان ثابتا بيقين فلا يجوز العمل بالقياس الذى هو ظنى على خلافه كما لو وجد هناك نص بخلافه قوله (واحتج من ابطل القياس) الى آخره تمسك نفاة القياس بآيات من الكتاب * مثل قوله تعالى * ما فرطنا فى الكتاب من شئ * اى ما تركنا من شئ الا وقد بيناه لكم مما بكم اليه حاجة وقوله تعالى * ولا رطب ولا يابس الا فى كتاب مبين * ذكر الرطب واليابس للتعميم كما يقال ما ترك فلان من رطب ولا يابس الا جمعه * وقوله عز ذكره * ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ * من امور الشرع اذ ليس فيه بيان كل الاشياء ففى هذه الآيات ان بيان الاحكام كلها فى الكتاب اما فى نصه او اشارته او دلالته او اقتضائه فان لم يوجد فى شئ ههنا فالابقاء على الاصل الثابت من وجود او عدم فان ذلك فى الكتاب قال الله تعالى * قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه * الآية فقد امره بالاحتجاج بعدم نزول التحريم فى كتاب الله تعالى لبقاء الاباحة الاصلية فيصير على هذا بيان كل الاحكام من رطب ويابس موجودا فى الكتاب كما قيل (ش) جميع العلم فى القرآن لكن * تقاصر عنه افهام الرجال * فيكون القياس مستغنى عنه فمن جعله حجة لم يجعل الكتاب كافيا فى الابانة والتبيان وتعلقوا بالاخبار ايضا مثل حديث واثلة بن الاسقع ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لم يزل امر بنى اسرائيل مستقيما حتى حدث فيهم اولاد السبايا فافتوا برأيهم فضلوا واضلوا وفى رواية ابى هريرة رضى الله عنه فقاسوا ما لم يكن بما قد كان فضلوا واضلوا والسبايا جمع سبية بمعنى مسبية واراد بها الجوارى اى اتخذوا الجوارى سريات فولدن لهم اولادا ليسوا بنجباء اذ النجابة من قبيل الامهات فصدر منهم الله ما يفضى الى الضلال والاضلال وهو القياس ومثل حديث ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال يعمل هذه الامة برهة بكتاب الله وبرهة بسنة رسول الله وبرهة بالرأى فاذا فعلوا ذلك ضلوا ومثل ما روى

واما المعقول فلمعنى فى الدليل ولمعنى فى المدلول اما الدليل فشبهة فى الاصل لان النص لم ينطق بشئ من الاوصاف علة للحكم والحكم المطلوب حق الله تعالى فلا يصح اثباته بما هو شبهة فى الاصل مع كمال قدرة صاحب الحق واما الذى فى المدلول فلان المدلول طاعة الله تعالى ولا يطاع الله تعالى بالعقول والآراء الاترى ان من الشرايع مالا يدرك بالعقول مثل المقدرات ومنها مايخالف المعقول

عوف بن مالك الاشجعى رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ستفترق امتى على بضع وسبعين فرقة اضرها على امتى قوم يقيسون الامور بآرائهم فيحلون الحرام ويحرمون الحلال* ومثل ماروى عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى لايقبض العلم انتزاعا ينتزعه من الناس ولكن يقبض العلم بقبض العلماء فاذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا والفتوى بالرأى فتوى بغير علم* وروى عن عمر رضى الله عنه اياكم واصحاب الرأى فانهم اعداء الدين اعيتهم السنة اى لم يحفظوها فقالوا برأيهم فضلوا واضلوا وعن ابن مسعود رضى الله عنه اياكم وارأيت وارأيت فانما هلك من كان قبلكم فى ارأيت وارأيت* وعنه انه قال ان عملتم فى دينكم بالقياس احللتم كثيرا مما حرم الله وحرمتم كثيرا مما احل الله* وعن ابن سيرين انه قال اول من قاس ابليس وماعبدت الشمس والقمر الا بالمقاييس * وقال الشعبى ماحدثوك عن اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فحدثه وما اخبروا عن رأيهم فالقه فى الحش * وعن مسروق انه قال لا اقيس شيأ انى اخاف ان تزل قدمى بعد ثبوتها وفى مثل هذه الاخبار والآثار كثيرة قوله (واما المعقول فكذا) وتمسكوا بوجوه من المعقول منها ما ذكر فى الكتاب وهو ان العمل بالقياس لايجوز لمعنى فى الدليل وهو القياس * ولمعنى فى المدلول وهو ماثبت به من الحكم الشرعى * اما الدليل اى المعنى الذى فى الدليل * فشبهة فى الاصل اى اصل القياس واحترز به عن خبر الواحد كما سنقرره * لان النص لم ينطق بشئ من الاوصاف علة للحكم يعنى ان الوصف الذى تعلق به الحكم غير منصوص عليه صريحا ولا اشارة ولا دلالة ولا اقتضاء بل امتاز من بين سائر الاوصاف بالرأى الذى لاينفك عن احتمال الغلط والخطاء ولهذا ترى الفقهاء يختلفون فى علة نص واحد مثل اختلافهم فى علة الربوا والحكم المطلوب بالقياس من الجواز والفساد والحل والحرمة محض حق الله تعالى فلا يجوز اثباته بمثل هذا الدليل الذى فى اصله شبهة لان من له الحق موصوف بكمال القدرة تعالى عن ان ينسب اليه العجز والحاجة الى اثبات حقه بما فيه شبهة * بخلاف اخبار الاحاد فان اصلها قول الرسول صلى الله عليه وسلم وهو حجة موجبة للعلم قطعا وانما تمكنت الشبهة فى طريق الانتقال الينا فيؤثر تمكن هذه الشبهة فى انتفاء اليقين ولايخرج الخبر بها من ان يكون حجة موجبة للعمل كالنص المأول لايخرج عن كونه حجة بالشبهة المتمكنة فيه بتأويلنا * وبخلاف حقوق العباد فانها تثبت بدليل فى اصله شبهة لعجزهم عن اثباتها بدليل قطعى * اما الذى فى المدلول فهو ان المدلول طاعة الله تعالى لانه من احكام الدين وقبول الدين بجميع احكامه من باب الطاعة والانقياد للعبودية قال الله تعالى* اطيعوا الله واطيعوا الرسول* ولا يطاع الله تعالى بالعقول والاراء لانه لا يمكن اداء الطاعة الا بكمية وكيفية ولا مدخل للرأى فى معرفة كمية الطاعة وكيفيتها ولا للعقل وقوف على حسن المشروع وقبحه على وجه التفصيل وان كان يمكنه الوقوف على ذلك اجمالا كحسن شكر النعم وقبح الكفر به بل طريق الطاعة هو الابتلاء * الاترى ان من الشرايع

مالايدرك البتة بالعقول مثل المقدرات كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والعقوبات واروش الجنايات * ومنه اى من المشروع او من المذكور وهو الشرايع * ماتخالف المعقول اى القياس الظاهر والدليل الظاهر الذى عرف اصلا فى الشرع ولم يرد انه يخالف دليل العقل على معنى ان العقل يقتضى خلاف ذلك لان الشرع والعقل من حجج الله سبحانه فلا يجوز ان يتناقضا بوجه * وذلك مثل بقاء الصوم مع الاكل والشرب ناسيا وبقاء الصلوة مع السلام فى القعدة ساهيا وبقاء الطهارة مع سلس البول واشباهها واذا كان كذلك لا يمكن معرفته بالرأى فيكون العمل فيه بالرأى عملا بالجهالة لا بالعلم فلا يمكن اعمال الرأى فيه * وبمثله هذه الشبهة تعلق النظام فقال مدار الشرع على الفرق بين المتماثلات فى الاحكام كايجاب الغسل بالمنى دون البول الذى هو مثله بل انجس منه وكايجاب القطع على سارق القليل دون غاصب الكثير وكايجاب الجلد بالنسبة الى الزنا دون النسبة الى الكفر والشرك الذى هو اغلظ منه وكايجاب القتل بشاهدين دون ايجاب حد الزنا بهما مع ان الزنا دون القتل وكاثبات الاحصان بالحرة الشيخة الشوهاء وعدم اثباته بمائة من الجوارى الحسان وكتحريم النظر الى شعر الشيخة الشوهاء واباحته الى شعر الامة الحسناء وكاباحة النظر الى وجه الحرة الحسناء وتحريمه الى شعرها مع اتفاقهما فى تهييج الشهوة بل ربما يكون تهيجها عند النظر الى الوجه اكثر منه عند النظر الى الشعر * وعلى الجمع بين المختلفات كالجمع بين الردة والزنا فى ايجاب القتل وكالجمع بين قتل الصيد عمدا وخطاء فى ايجاب الضمان فالجمع بين القاتل والظاهر والمفطر عمدا فى ايجاب الرقبة واذا كان كذلك استحال ورود التعبد بالقياس من الشارع لكونه واردا على خلاف موضوع الشرع فان قضية العقل والقياس التسوية بين المتماثلات فى احكامها والاختلاف بين المختلفات فى احكامها قوله (ولايلزم امر الحروب) جواب عما يرد نقضا على الوجهين فان الرأى مع احتماله الخطاء والغلط قد يستعمل فى الحروب بالاتفاق وهى امور الدين واركانه * وكذا يستعمل فى درك الكعبة عند البعد عنها وعند اشتباه القبلة وهو من امور الدين * وكذا قيم المتلفات تعرف بالرأى عند ايجاب ضمانها وهو من احكام الشرع فعرفنا ان حق الله تعالى قد يثبت بما فيه شبهة فينتقض به الوجه الاول * وان الله تعالى قد يطاع بالرأى فيفسد به الوجه الثانى * فقالوا ماذكرتم ليس بلازم علينا اما على الوجه الاول فلان المدعى استحالة اثبات حقوق الله تعالى بالرأى دون حقوق العباد فانه يليق بحالهم العجز والاشتباه فيما يعود الى مصالحهم العاجلة فيعتبر فيه الوسع ليتيسر عليهم الوصول الى مقاصدهم وهذه الاشياء من حقوق العباد فيجوز ان يثبت بالرأى * اما غير القبلة فلا يشكل لان نفع تقويم المتلفات راجع اليهم فى العاجلة فانه من باب الانتصاف الذى يقوم به مصالح العباد فى الدنيا وكذا امر الحروب فانهم يدفعون به ضررا عن انفسهم او يجرون نفعا اليها فيكون من امور الدنيا ومصالح العباد * واما القبلة اى دركها فاصله بمعرفة اقاليم الارض فان جهة القبلة تختلف باختلاف الاماكن والاقاليم * وذلك اى عرفان

ولايلزم امر الحروب ودرك الكعبة وتقويم المتلفات اما على الاول فلانها من حقوق العباد اما غير القبلة فلا يشكل واما القبلة فاصله معرفة اقاليم الارض وذلك حق العباد فبنى على وسعهم واما على الثانى فلان هذه الامور انما يعقل بوجوه محسوسة الا ترى ان قيم المتلفات ومهور النساء وامور الحرب تعقل بالاسباب الحسية وكذلك القبلة وكان يقينا باصله على مثال الكتاب والسنة

اقاليم الارض من حقوق العباد لاحتياجهم الى معرفتها فى اسفارهم للتجارات وغيرها من
المصالح فبنى عرفانها على وسعهم لحاجتهم فلذلك صح استعمال الرأى فى درك القبلة لاضطرارهم
وعجزهم * بخلاف حق صاحب الشرع فانه موصوف بكمال القدرة فلا يجوز اثباته بما
فى اصله شبهة * واجيب عنه ايضا بان التنصيص انما يشترط فيما لا امتناع فى التنصيص عليه
كاحكام القواعد الكلية دون ما يمتنع فيه التنصيص وهذه الاشياء تختلف باختلاف الاشخاص
والاوقات والامكنة والاعتبارات فالتنصيص عليها كالتنصيص على ما لا نهاية له وهو محال
فاعتبر فيها الرأى * واما الثانى اى على الوجه الثانى وهو ان طاعة الله تعالى لا تدرك بالعقول
فلا يلزم ما ذكرتم ايضا لان هذه الامور انما تعقل بوجوه محسوسة فان قيمة المتلف تعرف بالنظر
الى مثله فى الصفات وكذا مهر المرأة يعرف بالنظر الى مثلها فى الاوصاف التى يمكن اعتبارها *
وكذا المقصود من الحرب صيانة النفس عن التلف او قهر الخصم واصل ذلك محسوس
مثل التوقى عن السم وعن الوقوع على السيف والسكين لعلمه بان ذلك متلف وكذا جهة
الكعبة محسوسة فى حق من عاينها وبعد البعد منها قد يصير كالمحسوسة بالنظر فى دلائلها فكان
اعمال الرأى فى هذه الاشيا فى معنى العمل بما لا شبهة فى اصله بمنزلة العمل بالكتاب والسنة *
ولقائل ان يقول هذا الجواب لا يطابق ورود السؤال المذكور على الوجه الثانى لان غايته
ان الرأى فى هذه الاشياء مستند الى الحس كخبر الواحد مستند الى قول الرسول عليه السلام
ولكن لا يخرج به من كونه رأيا مستعملا فى طاعة الله تعالى وقد ذكرتم ان الله تعالى لا يطاع
بالرأى * وانما يطابق وروده على الوجه الاول فانه لما استند الى الحس لم يبق شبهة فى
اصله فيجوز ان يثبت به حق الله تعالى ولهم ان يجيبوا وان كان لا يخلو عن ضعف بان
اصلها لما استند الى الحس صار ملحقا بالكتاب والسنة فكان الثابت به بمنزلة الثابت
بالكتاب والسنة فلم يكن طاعة بالرأى بل بالنص تقديرا وكان الشيخ اراد بقوله على مثال
الكتاب والسنة ما قلنا والاولى ان تمسكوا بالجواب الاول فيقولوا لا نسلم ان هذه الاشياء
من قبل الطاعة بل هى من حقوق العباد كما قررنا فيجوز ان يستعمل فيها الرأى * وحصل
بما قلنا اى بالمنع من القياس * الحافظة على النصوص بمعانيها اى مع معانيها لانه لما منع
عن القياس احتاج عن التأمل فى معانى النصوص لاستخراج الاحكام * قال القاضى الامام
فى التقويم قالوا وفى الحجر عن القياس امران بهما قوام الدين ونجاة المؤمنين فانا متى حجرنا
عن القياس لزمنا المحافظة على النصوص والتبحر فى معانى اللسان وفى محافظة النصوص
اظهار قالب الشريعة كما شرعت وفى التبحر فى معانى اللسان اثبات حيوة القالب فتموت البدع
بظهور القالب فان عند ظهوره يتبين الزيغ الذى هو بدعة عن الحق ويسقط الهوى
بحيوة القالب لان القالب لا يحيى الا باستعمال الرأى فى معانى النصوص ومعانيها غائرة جمة
لن تنزف بالرأى وان فنيت الاعمار فيها فلا يفضل الرأى للهوى فيتم امر الدين بموت
البدع ويستقيم العمل بسقوط الهوى وفيها الفوز والنجاة للناس * ثم ذكر الشيخ

وحصل بما قلنا المحافظة
على النصوص بمعانيها
ولان العمل بالاصل
مواضع القياس ممكن
وذلك دليل دعينا الى
العمل به قال الله تعالى
قل لا اجد فيما اوحى
الى محرما على طاعم
يطعمه الآية وليس
كذلك ما ذكرنا من
امور الحرب وغيرها
لان العمل بالاصل غير
ممكن وكذلك امر
القبلة فعملنا بالاجتهاد
للضرورة ولا يلزم
عليه الاعتبار عن
مضى من القرون فى
المثلات والكرامات
لان ذلك امر يعقل
بالحس والعيان وعلى
ذلك يحمل ما ورد فى
الكتاب من الامر
بالاعتبار على امر
الحرب يحمل مشاورة
النبى عليه السلام
ولعامة العلماء وائمة
الهدى الكتاب
والسنة والدليل
المعقول وهذا اكثر
من ان يحصى واوضح
من ان يخفى وانما ذكر
طرفا منه تبركا واقتداء
بالسلف

جوابا اخرلهم عن ورود السؤال المذكور على الوجه الاول فقال ولان العمل بالاصل الذى كان ثابتا بيقين ممكن فى مواضع القياس * وذلك اى الاصل دليل دعينا الى العمل به شرعا فى قوله عز وجل *قل لا اجد فيما اوحى الى محرما* الاية فما امكان العمل به لا يجوز المصير الى مادونه لعدم الضرورة * وليس كذلك اى لوضع القياس ماذكرنا من امر الحروب وغيرها من قيم المتلفات ومهور النساء لان العمل بالاصل فيها غير ممكن اذ لا يمكن ان يقال الضمان او المهر لم يكن واجبا فلا يجب لان سبب الوجوب قد ثبت قطعا * وكذا ليس فى الحرب والقتال اصل نستصحبه ونعمل به فاذا لم نجد طريقا آخر نعمل به جوزنا العمل بالاجتهاد فيها للضرورة * ثم اجاب عن سؤال آخر يرد عليهم وهو ان الاعتبار عن مضى من القرون واعمال الرأى بالتفكر فى احوالهم وما لحقهم من المثلات اى العقوبات والكرامات واجب وذلك من باب الدين فعرفنا ان الرأى معتبر فى الدين وان القياس حجة فى الشرع فقالوا لا يلزم عليه اى على ماقلنا ان القياس ليس بحجة * ذلك لان ذلك اى لحوق المثلات والكرامات * امر يعقل اى يعلم بالحس والمشاهدة لانه قد عرف هلاك مثله بمثل ذنبه بالسماع او بحس العين فكان الاحتراز عن مثله بسببه من مصالح الدنيا بمنزلة الاحتراز عن تناول ما يتلفه مما وقف على تلف مثله بتناوله * قال شمس الائمة رحمه الله المقصود من اعمال الرأى فى احوالهم الامتناع مما كان مهلكا لمن قبلهم حتى لا يهلكوا ومباشرة ما كان سببا لاستحقاق الكرامة لمن قبلهم حتى ينالوا مثل ذلك وهو فى الاصل من حقوق العباد بمنزلة الاكل الذى يكتسب به المرء سبب ابقاء نفسه واتيان الاناث فى محل الحرث بطريقه ليكتسب به سبب ابقاء النسل ثم طريق ذلك الاعتبار بالتأمل فى معانى اللسان فان اصله الخبر وذلك مما يعلم بحاسة السمع ثم بالتأمل فيه يدرك المقصود وليس ذلك من حكم الشريعة فى شئ فقد كان الوقوف على معانى اللغة فى الجاهلية وهو باق اليوم بين الكفرة الذين لا يعلمون حكم الشريعة وعلى ذلك يحمل اى على ما يدرك بالحس والعيان مثل المثلات والكرامات يحمل ما ورد من الامر بالاعتبار فى قوله تعالى *فاعتبروا يا اولى الابصار* * وعلى امر الحروب يحمل مشاورة النبى صلى الله عليه وسلم يعنى يحمل ماورد من الامر بالمشاورة للرسول عليه السلام بقوله وشاورهم فى الامر ومشاورته اصحابه على امر الحروب بدليل ان المروى انه يشاورهم فى ذلك ولم ينقل انه شاورهم قط فى حقيقة ماهم عليه ولا فى ما امرهم به من احكام الشرع والى هذا المعنى اشار بقوله عليه السلام *اذا اتيتكم بشئ من امر دينكم فاعملوا به واذا اتيتكم بشئ من امر دنياكم فانتم اعلم بدنياكم* قوله (قال الله تعالى فاعتبروا يا اولى الابصار) امرنا بالاعتبار وهو رد الشئ الى نظيره كذا حكى عن ثعلب ومنه يسمى الاصل الذى يرد اليه النظائر عبرة ويقال اعتبرت هذا الثوب بهذا الثوب اى سويته به فى التقدير وهذا هو القياس فانه حذو الشئ بنظيره فكان مأمورا به بهذا النص * وقيل الاعتبار التبيين ومنه قوله تعالى اخبارا *ان كنتم للرؤيا تعبرون* تبينون والتبيين الذى يكون مضافا

قال الله تعالى فاعتبروا يا اولى الابصار والاعتبار رد الشئ الى نظيره والعبرة البيان

الينا هو اعمال الرأى فى معنى المنصوص ليتبين به الحكم فى نظيره كذا ذكر شمس الائمة فكان الضمير فى قوله والقياس مثله راجعا الى الاعتبار او الى كل واحد منهما او لاى المعنيين بتأويل المذكور اى القياس مثل رد الشئ الى نظيره فيكون داخلا تحت الامر او القياس مثل المعنيين لانه رد الشئ الى نظيره وبيان لحكمه ايضا بالرد الى النظير فكان الامر متناولا * وذكر بعض الاصوليين ان الاعتبار هو الانتقال والمجاوزة عن الشئ الى غيره مشتق من العبور يقال عبرت النهر اى جاوزته والموضع الذى يعبر عليه والمعبر السفينة او القنطرة التى يعبر بها والعبرة الدمعة التى عبرت من الجفن وعبر الرؤيا وعبرها جاوزها الى ما يلازمها فثبت بهذه الاستعمالات كون الاعتبار حقيقة فى الانتقال والمجاوزة الى الغير وذلك محقق فى القياس فانه عبور من حكم الاصل الى حكم الفرع فكان داخلا تحت الامر * فان قيل لا نسلم ان حقيقة الاعتبار هى الانتقال والمجاوزة بل حقيقة الاعتبار الاتعاظ لتبادره الى الفهم من اطلاق اللفظ * ولصحة نفى الاعتبار عن القايس الذى لا يتفكر فى امر الآخرة ولا متعظ بان يقال هو غير معتبر * ولترتبه فى هذا النص على قوله يخربون بيوتهم بايديهم وايدى المؤمنين فانه انما يحسن ترتبه عليه لو كان المراد الاتعاظ دون القياس لركاكة قول القائل يخربون بيوتهم بايديهم وايدى المؤمنين فقيسوا الذرة على البر * ولئن سلمنا دلالته على القياس فنحمله على القياس فى الامور العقلية دون الشرعية * او على ما كانت عنه منصوصا عليها لعدم امكان حمله على العموم فان التسوية بين الفرع والاصل فى انه لا يستفاد حكم الفرع الا من النص كما ان حكم الاصل كذلك نوع من الاعتبار كما ان التسوية بينهما فى اثبات الحكم كذلك وهما متنافيان فاجراء اللفظ على عمومه يؤدى الى الامر بالمتنافيين وهو محال * ولئن سلمنا امكان حمله على العموم فقد خص منه ما لا يجوز القياس فيه كالمنصوص عليه وما لم ينصب عليه امارة على الحكم والاقيسة المتعارضة فلم يبق حجة او صار ظنيا ومسئلة القياس قطعية فلا يجوز بناؤها عليه * قلنا حقيقة الاعتبار هى المجاوزة والانتقال الى الغير كما ذكرنا لا الاتعاظ فانه يقال اعتبر فلان فاتعظ فيجعل الاتعاظ معلول الاعتبار ولو كان معناه الاتعاظ لما صح هذا الكلام اذ ترتب الشئ على نفسه ممتنع * ولان معنى المجاوزة والانتقال فى الاتعاظ متحقق ان المتعظ بغيره مستقل من العلم بحال ذلك الغير الى العلم بحال نفسه * فاما تبادر الفهم الى الاتعاظ دون غيره فممنوع بل يفهم منه غيره كما يفهم الاتعاظ فيجعل حقيقة فى المعنى المشترك ان الكل وهو الانتقال نفيا للاشتراك والمجاز * فاما صحة نفيه عن القايس الذى ليس يتعظ فبالنظر الى اخلاله باعظم المقاصد اذ المقصود الاصل من الاعتبار الآخرة فاذا اخل به قيل هو غير معتبر مجازا كما قيل لمن لا يتدبر فى الآيات اعمى واصم لا بالنظر الى كونه قايسا فانه لا يصح * واما ركاكة ما لو قيل يخربون بيوتهم بايديهم وايدى المؤمنين فقيسوا الذرة على البر فمسلمة لانه لا مناسبة بين خصوص هذا القياس وبين تخريب البيوت ولكن المأمور به فى الآية مطلق الاعتبار الذى يكون القياس الشرعى احد جزئياته وذلك ليس بركيك * مثاله لو سئل واحد عن مسئلة فاجاب بما لا يتناول تلك المسئلة كان باطلا لكن لو اجاب بما يتناولها وغيرها كان حسنا

قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اى تبينون والقياس مثله سواء فان قيل انما يصح الاعتبار بامر ثابت بالنص دون الرأى وهو ان يذكر سبب هلاك قوم او نجاتهم وكذلك عندى ههنا اذا ذكرت العلة نصا مثل قول النبى فى الهرة انها من الطوافات والجواب ما نبين ان شاء الله وقال الله تعالى ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون ويعقلون ونحو ذلك

كما لو سئلوا عمن اكل او شرب فى صوم رمضان ايجب عليه الكفارة لا يحسن ان يجيب بان من جامع
فعليه الكفارة * ولكن يحسن ان يقول من افطر فعليه الكفارة * وقولهم لا يمكن اجراؤه على العموم
للزوم التناقض فاسد لان الحاق الفرع بالاصل فى المنع من الحكم لا يسمى اعتبارا ولا يفهم ذلك منه
بوجه ولم يقل احد بانه يحتمل الآية ولو كان ذلك يحتملها لصار معناها يخربون بيوتهم بايديهم وايدى
المؤمنين فلا تحكموا بهذا الحكم فى حق غيرهم الا بنص وارد فى حق ذلك الغير وبطلانه ظاهر *
الا ترى ان السيد اذا ضرب بعض عبيده على ذنب ثم قال الاخر اعتبر به فهم منه التسوية فى الحكم
لا المنع منه * وقولهم قد خص منه كذا فلا يتمسك به فى المسئلة القطعية ضعيف ايضا فانه قد
قيل ان تلك الصور لم تدخل تحت هذا النص ليثبت التخصيص فان الامر بالاعتبار لا يتناول
ما لم يوجد فيه امارة على الحكم لعدم امكان الاعتبار بدونها او لما وجد فيه نص لان المقصود
من رد الشئ الى نظيره اثبات حكم النظير له فاذا كان له حكم لم يكن فائدة فى رده الى النظير
ولا الاقيسة المتعارضة لعدم امكان العمل بها لتساقطها بالتعارض واذا لم تدخل تحته لم يصح
تخصيصها منه فبقى النص على عمومه موجبا لليقين كما كان * على انا ان سلمنا انه صار ظنيا
فهو حجة عليكم لانه يوجب العمل بالقياس بطريق الظن وانتم انكرتموه اصلا * والجواب
ما نبين اراد به قوله وبيان ذلك فى الاصل الى آخره قوله (ولكم فى القصاص حيوة)
فالقصاص افناء وتفويت للحيوة وقد جعل مكانا وظرفا للحيوة فى هذا النص وذلك من
طريق المعنى بشرعه واستيفائه كما ذكر فى الكتاب * اما الاول وهو كونه حيوة باعتبار
شرعه فلان القاصد للقتل لما تأمل فى شرع القصاص وعلم انه لو قتل يقتص منه * وصده
اى منعه ذلك التأمل عن مباشرة سبب القصاص وهو القتل فسلم هو من القود وسلم صاحبه
من القتل * فيصير اى شرع القصاص يعنى مشروعيته حيوة لهما اى القاصد القتل
والمقصود قتله * بقاء عليهما اى بقاؤهما الحيوة * وفى بعض النسخ عليهما اى بقاء حيوتهما
عليهما * ولو قيل ابقاء لكان احسن وابقاء الحيوة بدفع سبب الهلاك عنه يسمى احياء قال الله
تعالى * ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا * وعلى هذا الوجه يكون الخطاب لكافة الناس
واما فى استيفائه اى كونه حيوة باعتبار استيفائه فلان القاتل يصير حربا على اولياء القتيل
خوفا على نفسه منهم فيقصد قتلهم مستعينا فى ذلك بامثاله من السفهاء لازالة الخوف عن نفسه
فاذا استوفى الولى القصاص عنه اندفع شره عنه وعن عشيرته فصار اى الاستيفاء احياء
لهم معنى * وعلى هذا يكون الخطاب للاولياء * ولان القاتل اذا قتل محى اثر القتل
فى دار الآخرة عنه فيبقى غير معذب به فيكون احياء له بدفع سبب العذاب عنه * وعلى هذا
يكون الخطاب للقتلة * وتنكير لفظ الحيوة اما للتعظيم فانهم كانوا يقتلون بالواحد الجماعة
وبالمقتول غير قاتله فتفور الفتنة ويقع التقاتل بينهم فبشرع القصاص انقطعت الفتنة
وانقطع التقاتل فكانت فيه حيوة * عظيمة اولان الحاصل به نوع من الحيوة فان
بارتداع القاطع عن القتل تحصل حيوة للمقصود قتله فى المستقبل دون الماضى فوجب
التنكير وامتنع التعريف لان التعريف يقتضى ان الحيوة كانت من الاصل بالقصاص وليس الامر

وقال جل ذكره ولكم فى القصاص حيوة وهو افناء واماتة فى الظاهر لكنه حيوة من طريق المعنى بشرعه واستيفائه اما الاول فان من تأمل فى شرع القصاص صده ذلك عن مباشرة سببه فيبقى حيا ويسلم المقصود بالقتل منه فيبقى حيا فيصير حيوة لهما اى بقاء عليهما واما فى استيفائه فلان من قتل رجلا صار حربا على اوليائه وصاروا كذلك عليه فلا يسلم لهم حيوة الا ان يقتل القاتل فيسلم به حيوة اولياء القتيل الاول والعشائر فصاروا احياء معنى وهذا لا يعقل الا بالتأمل

كذلك ومثاله تنكير الحيوة في قوله عز ذكره* ولتجدنهم احرص الناس على حيوة *فان الحرص لما لم يكن متعلقا بالحيوة على الاطلاق بل بها في بعض الاحوال وهي الحيوة في المستقبل اذ الحرص لا يكون على حيوة الماضية والراهنة حسن التنكير *ولان الحيوة الحاصلة بالارتداع عن القتل لا يكون في حق الكل فان كثيرا من الناس قد لا يكون لهم عدو يقصد قتلهم حتى يمنعه خوف القصاص عنه فيحصل لهم الحيوة بالارتداع بل يكون في حق البعض ولما دخل الخصوص في هذه القضية وجب تنكير لفظ الحيوة كما وجب تنكير لفظ الشفاء في قوله عز وجل *يخرج من بطونها شراب مختلف الوانه فيه شفاء للناس* حيث لم يكن شفاء للجميع ليصح التعريف وهذا لا يعقل الا بالتأمل اي كون القصاص حيوة لا يدرك الا بالتأمل واستعمال الرأي فعرفنا ان استعمال الرأي لاستخراج معاني النصوص امر سائغ في الشرع والقياس ليس الا استعمال الرأي لاستخراج معنى النص فيكون مشروعا قال القاضي الامام في التقويم والله تعالى يقول ولكم في القصاص حيوة وفيه هلاك حسا وانما الحيوة في الاعتبار عن قتل نقتل لينزجر عن القتل ابتداء فلا يقتل جزاء وهذا ضرب من الرأي فان قال الخصم انا لا انكر استعمال الرأي لمثل هذا المعنى اذ لا بد من فهم معنى الكلام لغة واستعاراته واشاراته وذلك لا يتأتى الا به انما الكلام في استعماله لاثبات الحكم الشرعي في محل غير منصوص عليه ولا دلالة للاية على جوازه فيه فالجواب عنه هو الجواب عن السؤال المذكور في الكتاب كما سيجيء بيانه قوله (واما السنة فاكثر من ان يحصى) واحتج مثبتوا القياس ايضا بما ثبت بالتواتر المعنوي عن النبي صلى الله عليه وسلم واليه اشير بقوله فاكثر من ان يحصى مايدل على شرعية القياس ووجوب العمل به مثل حديث معاذ رضي الله عنه فانه لما قال اجتهد برأيي ضرب على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله فلم ينكر عليه في قوله اجتهد برأيي بل مدحه وحمد الله على ذلك فدل على جواز العمل بالقياس عند عدم النص وامر به اباموسى رضي الله عنه حين وجهه الى اليمن فقال اقض بكتاب الله فان لم تجد فبسنة رسول الله فان لم تجد فاجتهد رأيك وقال لعمرو بن العاص اقض مابين هذين فقال على ماذا اقضي فقال على انك ان اجتهدت فاصبت لك عشر حسنات وان اخطأت فلك حسنة واحدة * وقوله وهذا نص صحيح اشارة الى الجواب عما قيل لا يصح التمسك بخبر معاذ فانه خبر مرسل فلا يكون حجة عند اصحاب الشافعي وخبر غريب فيما يعم به البلوى فلا يكون حجة عند اصحاب ابي حنيفة فكان الاجماع من الفريقين منعقدا على سقوط الاحتجاج فقال هذا نص صحيح ليس بمرسل ولا غريب فان ائمة الحديث اسندوه في كتبهم وتلقوه بالقبول فيصح الاحتجاج به *قال الغزالي رحمه الله هذا حديث تلقته الامة بالقبول ولم يظهر احد فيه طعنا وانكارا وما كان كذلك لا يقدح فيه كونه مرسلا بل لا يجب البحث عن اسناده وهو كقوله عليه السلام *لا وصية لوارث * ولا تنكح المرأة على عمتها ولا يتوارث اهل ملتين شتى *وغير ذلك مما عملت به الامة كافة * وذكر غيره ان مثبتي القياس ابدا كانوا يتمسكون به في اثبات

واما السنة فاكثر من ان يحصى من ذلك ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذا الى اليمن قال بم تقضي قال بما في كتاب الله قال فان لم تجد في كتاب الله قال اقضي بما قضى به رسول الله قال فان لم تجد فيما قضى به رسول الله قال اجتهد برأيي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسوله وهذا نص صحيح

القياس ونفاته كانوا يشتغلون بتأويله فكان ذلك اتفاقا منهم على قوله * فان قيل * ان سلمنا صحته لا نسلم كونه دالا على ان القياس حجة اذ الاجتهاد ليس نفس القياس لا غير بل هو عبارة عن استفراغ الجهد فى الطلب فنحمله على طلب الحكم من النصوص الخفية * او على التمسك بالبراءة * او على القياس الذى علته منصوص عليها او مومى اليها * او نحمله على انه كان ذلك قبل اكمال الدين واستقرار الشرع لوقوع الحاجة اليه اذ ذاك فاما بعد اكمال الدين واستقراره فلا لارتفاع الحاجة بما هو اقوى منه اذ الاكمال لا يكون الا بعد اشتمال الكتاب والسنة على جميع ما لا بد من معرفته فلا يجوز العمل بالقياس * قلنا لا يجوز حمل الاجتهاد على الاستدلال بالنصوص الخفية ههنا لان قوله فان لم تجد يقتضى انتفاء النص على سبيل العموم جليا كان او خفيا فتخصيصه بالجلى دون الخفى من غير دليل ممتنع وكذا لا يجوز حمله على البراءة الاصلية لانها معلومة لكل احد فلا حاجة فى معرفتها الى الاجتهاد * ولا على ما كانت علته منصوصا عليها لان الشارع انما سكت عند قوله اجتهد لعلمه بان الاجتهاد واف بجميع الاحكام فلو حمل على القياس المنصوص على علته لم يكن ذلك وافيا بمعرفة عشر عشير الاحكام فكان يجب ان لا يسكت عليه كما لم يسكت عند قوله اقضى بالكتاب والسنة * ولا يصح حمله ايضا على انه كان قبل الاكمال فان الاكمال لا يقتضى عدم جواز العمل بالقياس فانه انما يتحقق ببيان جميع الاحكام وذلك قد يكون بلا واسطة وبواسطة والقياس من الوسايط * ثم اتم الاستدلال بالسنة بقوله وقد روينا يعنى حديث معاذ وغيره يدل على انه عليه السلام اجاز قياس غيره وقد روينا فى باب تقسيم السنة فى حقه ما هو قياس بنفسه مثل الخثعمية وحديث القبلة للصائم وغيرهما فيدل قوله وفعله جميعا على جواز القياس * وكلمة من يجوز ان تكون متعلقة بروينا وان تكون متعلقة بقياس * وفى امثال هذه الاخبار كثرة كقوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها واكلوا اثمانها حكم بتحريم ثمنها قياسا على تحريم اكلها * وقوله عليه السلام لام سلمة رضى الله عنها وقد سئلت عن قبلة الصائم هلا اخبرتيه انى اقبل وانا صائم تنبيها على قياس غيره عليه * وقوله عليه السلام حين سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن * وقوله عليه السلام فى محرم وقصت به ناقته لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيبا فانه يبعث يوم القيمة ملبيا * وقوله عليه السلام فى شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم فانهم يحشرون يوم القيمة واوداجهم تشخب دما * وقوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة فانها من الطوافين والطوافات عليكم وقوله عليه السلام فى حديث المستيقظ * فانه لا يدرى اين باتت يده وقوله عليه السلام فى الصيد فان وقع فى الماء فلا يأكل لعل الماء اعان على قتله * الى غير ذلك من الاخبار المختلف لفظها * المتحد معناها فنزل جملتها منزلة المتواتر وان كانت آحادها آحادا * فان قيل لا تمسك لكم فى هذه الاخبار فان فيها بيان تعليل بعض الاحكام لا بيان جواز القياس ولا يلزم من التنصيص على العلة جواز الحاق غير المنصوص به كما لو قال الرجل اعتقت غانما لسواده

وقد روينا ما هو قياس بنفسه من النبى عليه السلام

لم يعتق جميع عبيده السود وكذا لو علل بمؤثر بان قال اعتقت غانما لحسن خلقه لم يلزم عتق غيره وان كان غيره احسن خلقا منه * قلنا بل التمسك صحيح فان فائدة التعليل بيان كون العلة باعثة على الحكم ومؤثرة فيه فلو لم يجز الحاق غير المنصوص بالمنصوص عند اشتراكهما في العلة لادى الى تخلف الاثر عن المؤثر من غير مانع وهو غير جائز وخلا ذكره عن الفائدة بخلاف قوله اعتقت غانما لسواده او لحسن خلقه لانه لا اثر لذلك التعليل في العتق فيكون ذكره كعدمه * وذلك لان الشرع علق احكام الاملاك حصولا وزوالا بالالفاظ دون الارادات المجردة حتى لو قال اعتقت او طلقت غير قاصد للعتق والطلاق يثبت العتق والطلاق ولو نوى عتقا او طلاقا من غير لفظ يدل عليه لا يثبت به شئ * فاما احكام الشرع فيثبت بكل ما دل على رضاء الشارع وارادته من قرينة ودلالة وان لم يكن لفظا * يوضحه ان احدا لو باع مال التاجر بحضر منه بضعف ثمنه وظهر اثر الفرح عليه لم ينفذ البيع الا بتلفظه بالاجازة ولو جرى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل فسكت دل سكوته على رضاه ويثبت الحكم به قوله (وعمل اصحاب النبي في هذا الباب) اشارة الى متمسك آخر عول عليه اكثر الاصوليين وهو الاجماع فانه قد ثبت بالتواتر ان الصحابة رضي الله عنهم عملوا بالقياس وشاع وذاع ذلك فيما بينهم من غير رد وانكار مثل ما اشتهر من مناظرتهم في مسئلة الجد والاخوة ومسئلة العول والمشتركة وميراث ذوي الارحام وغيرها بالرأي واحتجاجهم فيها بالقياس * ومثل مشاورتهم في امر الخلافة فان كل واحد تكلم فيه برأيه الى ان استقر الامر على ما قاله عمر رضي الله عنه بطريق المقايسة والرأي حيث قال الا ترضون لامر دنياكم بمن رضي به رسول الله لامر دينكم فاتفقوا على رأيه وامر الخلافة من اهم ما يترتب عليه احكام الشرع وقد اتفقوا على جواز العمل فيه بطريق القياس * وكذلك عمر رضي الله عنه جعل امر الخلافة شورى بين ستة نفر فاتفقوا بالرأي على ان يجعلوا الامر في التعيين الى عبد الرحمن بعد ما اخرج نفسه منها فعرض على علي رضي الله عنه على ان يعمل برأي ابي بكر وعمر فقال اعمل بكتاب الله وسنة رسوله ثم اجتهد رأيي وعرض على عثمان رضي الله عنه هذا الشرط فرضي به فقلده وانما كان ذلك منه عملا بالرأي لانه علم ان الناس قد استحسنوا سيرة العمرين * وشاوروا في حد شارب الخمر فقال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فحده حد المفترين قاس حد الشارب على حد القاذف فاخذوا برأيه واتفقوا عليه * ولما ورث ابو بكر رضي الله عنه ام الام دون ام الاب قال له عبد الرحمن بن سهل رجل من الانصار وقد شهد بدرا القد ورثت امرأة لو كانت هي الميتة لم يرثها وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورثها فرجع ابو بكر الى التشريك بينهما في السدس * وروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال في الكلالة اقول فيها برأيي * وعن عمر رضي الله عنه اقضي في الجد برأيي * ولما سمع في الجنين الحديث قال كدنا ان نقضي فيه برأينا * وقضى عثمان بتوريث المبتوتة بالرأي * وعن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر على حرمة بيع امهات الاولاد وقد رأيت الان ان ارقهن * وقال

وعمل اصحاب النبي عليه السلام في هذا الباب ومناظرتهم ومشاورتهم في هذا الباب اشهر من ان يخفى على عاقل مميز

ابن مسعود رضي الله عنه في قصة بروع اقول فيها برأيي وكتب عمر الى ابي موسى في رسالته المشهورة اعرف الاشباه والنظائر ثم قس الامور برأيك وراجع الحق اذا علمته فان الرجوع الى الحق اولى من التمادي في الباطل * وامثال هذه الآثار بحيث لا تحصى كثرة فلما ثبت من هؤلاء العمل بالرأي ولم يظهر عن غيرهم انكار عرفنا انهم كانوا مجمعين على ذلك فيما لا نص فيه وكفى باجماعهم حجة * فان قيل لا نسلم عدم الانكار فانه روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لما سئل عن الكلالة اي سماء تظلني واي ارض تقلني اذا قلت في كتاب الله برأيي * وعن عمر رضي الله عنه اياكم واصحاب الرأي الى آخر ما ذكرنا * وعن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما قالا لو كان الدين بالقياس لكان المسح على باطن الخف اولى من ظاهره * وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الله تعالى قال لنبيه وان احكم بينهم بما انزل الله ولم يقل بما رأيت ولو جعل لاحد ان يحكم برأيه لجعل ذلك لرسوله الى غير ذلك من الآثار وقد مر بيان بعضها * قلنا قد اشتهر من هؤلاء الذين نقل الانكار عنهم القول بالرأي والقياس بحيث لا وجه لانكاره فيحمل ما نقل عنهم من الانكار ان ثبت على ما كان من ذلك صادرا عن ليس له رتبة الاجتهاد او ما كان مخالفا للنص او لقواعد الشرعية او لم يكن له اصل يشهد له بالاعتبار او مستعملا فيما تعبدنا الله تعالى فيه بالعلم دون الظن جمعا بين النقلين بقدر الامكان وذكر الغزالي رحمه الله في جواب هذا السؤال انه قد ثبت بالقواطع من جميع الصحابة الاجتهاد والقول بالرأي والسكوت عن القائلين به وثبت ذلك بالتواتر في وقايع مشهورة كميراث الجد والاخوة وتعيين الامام بالبيعة وجمع المصحف وما لم يتواتر كذلك فقد صح من آحاد الوقايع روايات صحيحة ولم ينكرها احد من الامة فاورث ذلك علما ضروريا بقولهم بالرأي كما عرف سخاوة حاتم وشجاعة علي بمثل هذا الدليل وما نقلوه بخلافه فاكثرها مقاطيع ومروية من غير ثبت وهي باعيانها معارضة بروايات صحيحة عن صاحبها بنقيضها فكيف يترك المعلوم ضرورة بمثلها * ولو تساوت في الصحة لوجب طرح جميعها والرجوع الى ما تواتر من مشاورات الصحابة واجتهاداتهم * ولو صحت هذه الروايات لوجب الجمع بينها وبين المشهور من اجتهاداتهم فيحمل ما انكروه على الرأي المخالف للنص الى آخر ما ذكرنا * فان قيل سلمنا عدم الانكار لكن الاجماع السكوتي ليس بقاطع والمسئلة قطعية فلا يصح التمسك بمثله فيها * قلنا هو اجماع قاطع عند كثير من الاصوليين منهم شمس الائمة وابو المظفر السمعاني صاحب القواطع وغيرهما على انا لا نسلم انه اجماع سكوتي فان جميع اهل الاجتهاد والفقه من الصحابة شرعوا في القياس والعمل بالرأي عند عدم النص فكان ذلك اجماعا فعليا منهم والذين سكتوا لم يكونوا من اهل الاجتهاد فلا يقدح سكوتهم في قطعية الاجماع قوله (فان طعن طاعن فيهم فقد ضل عن سواء السبيل) حكى الجاحظ عن النظام انه قال لم يخض من الصحابة في القياس الا نفر يسير من قدمائهم كالخلفاء الاربعة وزيد بن ثابت وابي بن كعب ومعاذ بن جبل ونفر يسير من احداثهم كابن مسعود وابن عباس وابن الزبير لكن لما كان منهم

فان طعن طاعن فيهم فقد ضل عن سواء السبيل ونابذ الاسلام

ابوبكر وعمر وعثمان وعلى وهؤلاء سلاطين ومعهم الرغبة والرهبة انقادت لهم العوام وجاز للنافين السكوت على التقية لانهم قد علموا ان انكارهم غير مقبول * وقال ولو ان الصحابة لزموا العمل بما امروا به ولم يتكلفوا ما كفوا عن القول فيه من اعمال الرأى والقياس لارتفع بينهم الخلاف والتهارج ولم يسفكوا الدماء لكن لما عدلوا عما كلفوا وتجبروا وتأمروا وتكلفوا القول بالرأى جعلوا للخلاف طريقا وتورطوا فيما بينهم من القتل والقتال * وبمثله طعنت الرافضة فيهم ايضا فزعموا ان الصحابة تأمروا وعدلوا عن طاعة الامام المعصوم العالم بجميع النصوص المحيطة بالاحكام الى يوم القيامة فتورطوا فيما شجر بينهم من الخلاف * فقال الشيخ رحمه الله من طعن فيهم فقد ضل عن سواء السبيل لان ثناء الله تعالى عليهم فى آيات من القرآن ومدح رسوله اياهم فى اخبار كثيرة يدلان على علو منصبهم وارتفاع قدرهم عند الله ورسوله فكيف يعتقد العاقل القدح فيهم بقول مبتدع مثل النظام وبقول الرافضة الذين هم اعداء الدين * ونابذ الاسلام اى اظهر عداوته ومحاربته لان الدين وصل الينا من قبلهم فاى طعن فيهم لم يثبت بنقلهم شئ فكان الطعن فيهم عائد الى الاسلام فى التحقيق قوله (ومن ادعى خصوصهم) الى آخره * زعم من عجز من نفاة القياس عن انكار استعمال الصحابة الرأى فى الاحكام وتحرز عن الطعن فيهم فرارا من الشنعة ان الصحابة كانوا مخصوصين بجواز العمل بالرأى اما بمشاهدتهم الرسول واحوال نزول الوحى ومعرفتهم بقرائن الاحوال ان المراد من الحكم المختص بصورة معينة رعاية الحكمة العامة وعدم ذلك فى حق غيرهم * او بطريق الكرامة كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا بان قوله موجب للعلم قطعا تكريما له * والدليل عليه انهم عملوا بالرأى فيما فيه نص بخلاف النص وذلك لم يجز لغيرهم كما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج ليصلح بين الانصار فاذن بلال واقام وتقدم ابوبكر رضى الله عنه فجاء رسول الله عليه السلام وهو فى الصلاة فاشار الى ابى بكر ان امكث مكانك فرفع ابوبكر رضى الله عنه يده وحمد الله تعالى ثم استأخر وتقدم رسول الله وقد كانت سنة الامة لرسول الله عليه السلام معلومة بالنص ثم تقدم ابوبكر بالرأى وقد امره ان يثبت مكانه ثم استأخر بالرأى * وكتب على رضى الله عنه فى صلح الحديبية هذا ما صالح رسول الله فقال سهيل بن عمرو لو عرفناك رسولا ما حاربناك اكتب محمد بن عبد الله فامر رسول الله عليه السلام عليا رضى الله عنه ان يمحو لفظ رسول الله فابى حتى محاه الرسول عليه السلام بنفسه وما كان هذا الاباء عملا بالرأى فى مقابلة النص واشتغل معاذ حين سبق ببعض الصلاة بمتابعة الامام بالرأى وقد كان الحكم للمسبوق ان يبدأ بقضاء ما سبق به ثم يتابع الامام وكان هذا عملا بالرأى فى موضع النص وفى نظائرها كثرة وكذلك عملوا بالرأى فيما لا يعرف بالرأى من المقادير نحو حد الشرب كما قال على رضى الله عنه ثبت بآرائنا فيثبت انهم كانوا مخصوصين بالعمل بالرأى * فقال الشيخ رحمه الله من ادعى خصوصهم اى تفردهم بجواز العمل بالرأى فقد ادعى امرا لا دليل عليه لان النص الموجب للاعتبار يعم الجميع ولا دليل على ان المراد منه الصحابة خاصة

ومن ادعى خصوصهم فقد ادعى امرا لا دليل عليه بل الناس سواء فى تكليف الاعتبار

دون غيرهم فكان ادعاء كونهم مخصوصين بالعمل به دعوى بلا دليل * قال شمس الائمة رحمه الله ومن لا يرى اثبات شئ بالقياس مع انه حجة كيف يرى اثبات امر بمجرد الدعوى من غير دليل * واما دعوى الخصوص بناء على مشاهدة احوال الوحى ومعرفة المراد بقرائن الاحوال ففاسدة لانها تخالف الاجماع فان احدا لم يفرق بين الصحابة وغيرهم * وكذا دعواهم ذلك بطريق الكرامة ان الكرامة انما يثبت بطاعة الله ورسوله وتعظيم النص بترك الرأى فى مقابلته لا باظهار المخالفة لامر الله ورسوله بالرأى وانما عملوا بخلاف النص فى بعض الحوادث لفهمهم بقرائن الاحوال اوغيرها ان ذلك ترخص وان التمسك بالعزيمة اولى ففى حديث الامامة على الصديق رضى الله عنه ان اشارة النبى عليه السلام بان يثبت مكانه كانت على سبيل الترخص والاكرام له فحمد الله تعالى على ذلك ثم تأخر تمسكا بالعزيمة الثابتة بقوله جل جلاله لا تقدموا بين يدى الله ورسوله واليه اشار بقوله ما كان لابن ابى قحافة ان يتقدم بين يدى رسول الله * وكذلك التمسك بالعزيمة كان فى التقدم للامامة قبل حضور رسول الله عليه السلام مراعاة لحق الله تعالى فى اداء الصلوة فى الوقت المعهود والتأخر الى الحضور كان رخصة وكذلك علم على رضى الله عنه ان الامر بالمحو لم يكن للالزام فلم يقصد به الاتيم الصلح فرأى اظهار الصلابة فى الدين بمحضر من المشركين عزيمة * ثم الرغبة فى الصلح مندوب اليه للامام بشرط ان يكون منه منفعة للمسلمين وتمام هذه المنفعة فى ان يظهر الامام المسامحة والمساهلة فيما يطلبون ويظهر المسلمون القوة والشدة فى ذلك ليعلم العدو انهم لا يرغبون فى الصلح لضعفهم فلهذا ابى على رضى الله عنه عن ذلك * وكذلك عرف معاذ رضى الله عنه ان فى البداية بالفائت للمسبوق معنى الرخصة ليكون الاداء عليه ايسر وان العزيمة متابعة رسول الله عليه السلام واغتنام ما ادركه معه فاشتغل باحراز ذلك اولا تمسكا بالعزيمة لا لمخالفة النص * واما حد الشرب فثابت بالاجماع وان كان مستنده الاستدلال بحد القذف والحكم الثابت بالاجماع لا يكون محالا به على الرأى كذا ذكر الامام شمس الائمة رحمه الله قوله (واما المعقول) فكذا استدلوا لا بعموم قوله تعالى فاعتبروا على ان العمل بالقياس واجب وانه داخل فى عمومه فاعترض عليه ان النص انما يتناول الاعتبار بامر ثابت بالنص كالاعتبار بالمثلات دون الرأى فقال ان سلمنا ان النص ورد فيما ذكرتم فالقياس فى معناه فيلحق به * والحاصل ان الاول استدلال بعبارة النص وهذا استدلال بدلالته لانه ثابت بمعناه اللغوى الا انه سماه دليلا معقولا لان الوقوف عليه يحصل بالتأمل والتفكر لا بظاهر النص وصيغته * وهذا التقدير الى اخره هو الجواب الموعود عن السؤال المذكور * وهو الكفر اى السبب المنقول عنهم الكفر ليكف عنها اى يمتنع عن تلك الاسباب للتحرز عن مثل ما اصاب من قبلنا من الجزاء يعنى وجوب النظر والتأمل فيما اصابهم بتلك الاسباب ليس هو المقصود بعينه بل لنعتبر احوالنا باحوالهم فكيف عما سبق جوابه ما لحقهم من العذاب فان المقصود من الاعتبار الاتعاظ بالغير واذا كان كذلك لم يكن فرق بين حكم هو هلاك فى محل باعتبار معنى هو كفر وبين

واما المعقول فهو ان الاعتبار واجب بنص القرآن وهو النظر والتأمل فيما اصاب من قبلنا من المثلات باسباب نقلت عنهم لنكف عنها احترازا عن مثله من الجزاء وكذلك التأمل فى حقائق اللغة لاستعارة غيرها لها سائغ والقياس نظيره بعينه لان الشرع شرع احكاما بمعانى اشار اليها كما انزل مثلات باسباب قصها ردعانا الى التأمل ثم الاعتبار

حكم هو تحليل او تحريم فى محل باعتبار معنى هو قدر و جنس فالتنصيص على الامر بالاعتبار فى احد الموضعين يكون تنصيصا على الامر به فى الموضع الآخر دلالة * واللام فى ليكف متلعقة بالنظر والتأمل وكذلك التأمل اى كما ان التأمل فى احوال من قبلنا واجب لنعتبر احوالنا باحوالهم * التأمل فى حقائق اللغة اى فى معانى الالفاظ * لاستعارة غيرها اى غير الفاظها الدالة عليها بالوضع * اليها اى لتلك الحقايق والمعانى * سايغ اى جائز كالتأمل فى معنى الشجاع وهو الانسان الموصوف بالشجاعة لاستعارة غير لفظه وهو الاسد الدال على الهيكل المعلوم لذلك الانسان باعتبار ان الشجاعة من الاوصاف المشهورة لذلك الهيكل سايغ بلا خلاف فكذا التأمل فى الاصل والفرع لتعرف المعنى الذى هو مناط الحكم وتعدية حكم الاصل الى الفرع يكون جائزا ايضا * ولو قيل وكذلك التأمل فى حقائق اللغة لاستعارتها لغير موضوعاتها سايغ لكان موافقا لما ذكر شمس الائمة وغيره وهو ان التأمل فى معنى الثابت باشارة صاحب الشرع بمنزلة التأمل فى معنى اللسان الثابت بوضع واضع اللغة * ثم التأمل فى ذلك للوقوف على طريق الاستعارة حتى نجعل ذلك اللفظ مستعارا فى محل آخر بطريقه جائز مستقيم من عمل الراسخين فى العلم فكذلك التأمل فى معانى النص لاثبات حكم النص فى كل موضع علم انه مثل النصوص عليه لانا لا نعرف المؤثر الا بالسماع من صاحب الشرع كما لا يعرف طريق الاستعارة الا من العرب فكان البابان واحدا غير ان المصير الى احدهما بالسماع من صاحب الشرع وفى الآخر من العرب * وقال القاضى الامام ايضا انا احيينا بالقياس الحجج حتى عمت بالتعليل فامكن العمل بها فى غير ما تناوله النص لغة كما احياه ونحن معه حقايق النصوص بالوقوف على طريق المجاز والاستعارات فامكننا العمل بها فى غير ما وضعها واضع اللغة فى الاصل ولم يكن ذلك اقتراحا على اللسان ولا وضعا من عند نفسه فكذلك هذا * والقيـاس نظيره اى نظير كل واحد من الاعتبار الواجب والتأمل فى حقائق اللغة * ودعانا الى التأمل ثم الاعتبار لان الاعتبار يتوقف على سابقة التأمل فكان الدعاء الى الاعتبار دعاء الى التأمل قوله (وبيـان ذلك) اى بيان التأمل المؤدى الى الاعتبار فى الاصل اى فى النص الموجب للاعتبار يتحقق فى قوله تعـالى هو الذى اخرج الذين كفروا من اهل الكتاب يعنى يهود بنى النضير * من ديارهم من مساكنهم بالمدينة * وذلك انهم صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة على ان لا يكونوا عليه ولا له فنقضوا العهد بعد وقعة احد فخرج كعب بن الاشرف فى اربعين راكبا الى مكة فحالفوا عليه قريشا عند الكعبة فامر محمد بن مسلمة الانصارى بقتل كعب بن الاشرف فقتله غيلة وكان اخاه من الرضاعة ثم خرج النبى عليه السلام بالكتائب وامرهم بالخروج من المدينة فاستمهلوا عشرة ايام فدس المنافقون اليهم لا تخرجوا من الحصن فان قاتلوكم فنحن معكم لا نخذلكم وان خرجتم لنخرجن معكم فلما آيسوا من نصرهم طلبوا الصلح فابى عليهم الا الجلاء على ان يحمل كل ثلاثة ابيات على بعير ماشاؤا من متاعهم فلحقوا بالشـام باذرعات واريحا الا اهل

وبيان ذلك فى الاصل فى قول الله تعالى هو الذى اخرج الذين كفروا من اهـل الكتاب من ديارهم لاول الحشر فالاخراج من الديار عقوبة بمعنى القتل والكفر يصلح داعيا اليه

(بيتين)

بيتين منهم ال ابى الحقيق وال حيى بن اخطب فانهم لحقوا بخيبر ولحقت طائفة بالحيرة* واللام فى لاول الحشر متعلقة باخرج وهى مثل اللام فى قدمت لحيوتى وفى جئته لوقت كذا والمعنى اخرج الذين كفروا عند اول الحشر * معنى اول الحشر ان هذا اول حشرهم الى الشام وكانوا من سبط لم يصبهم جلاء قط وهم اول من اخرج من اهل الكتاب من جزيرة العرب الى الشام * او هذا اول حشرهم والحشر الثانى اجلاء عمر اياهم من خيبر الى الشام واليه اشير فى الكتاب * وقيل الحشر الثانى حشر يوم القيامة لان المحشر يكون بالشام *ماظننتم ان يخرجوا الشدة بأسهم ومنعتهم ووثاقة حصونهم وكثرة عددهم وعدتهم *وظنوا ان حصونهم تمنعهم من بأس الله * فأتيهم امر الله او عذابه من حيث لم يحتسبوا لم يظنوا ولم يخطر ببالهم من جهة المؤمنين وما كانوا يحسبون انهم يغلبونهم ويظهرون عليهم * وقذف فى قلوبهم الرعب بقتل رئيسهم غرة على يد اخيه * والرعب الخوف الذى يرعب الصدر اى يملاءه * وقذفه اثباته وركزه * يخربون بيوتهم التخريب الاخراب والافساد بالنقض والهدم وقيل التخريب الهدم والاخراب تركه لا ساكن فيه والانتقال عنه كانوا يخربون بواطنها والمسلمون ظواهرها لما اراد الله تعالى من استيصال شأفتهم وان لا يبقى لهم بالمدينة دار ولا منهم ديار* والذى دعاهم الى التخريب حاجتهم الى الخشب والحجارة ليسدوا افواه الازقة وان لا يتحسروا بعد جلائهم على بقائها مساكن للمسلمين وان ينقلوا معهم ما كان فى ابنيتهم من الخشب والساج المليح واما المؤمنون فداعيهم ازالة متحصنهم ومتمنعهم وان يتسع لهم مجال الحرب * ومعنى تخريبهم لها بايدى المؤمنين انهم لما عرضوهم لذلك وكانوا السبب فيه فكأنهم امروهم به وكلفوهم اياهم فاعتبروا فاتعظوا يا اولى الابصار ياذوى العقول ولا تفعلوا فعل بنى النضير فينزل بكم ما نزل بهم هذا تفسير الآية * وبين الشيخ طريق التأمل فيها للاعتبار فقال فالاخراج من الديار عقوبة بمنزلة القتل لانه عديل القتل فى قوله تعالى اقتلوا انفسكم او اخرجوا من دياركم ولكونه مثل القتل او اشد منه اختار بنو اسرائيل القتل على الجلاء * والكفر يصلح داعيا اليه اى الى الاخراج الذى هو بمنزلة القتل لانه يصلح داعيا الى القتل فيصلح داعيا الى الاخراج ايضا* واول الحشر دلالة على تكرار هذه العقوبة لان الاول يدل على ثان بعده وهو اجلاء عمر كما بينا*اصابة النصرة جزاء التوكل وقطع الحيل لانهم لما لم يظنوا اخروجهم رؤا انفسهم عاجزين عن اخراجهم وحيلهم منقطعة عنه فتوكلوا على الله فجوزوا بالنصرة والنجاح*وان المقت اى السخط والبغض يقال مقته اى ابغضه * والخذلان اى ترك العون والنصرة جزاء النظر الى القوة والاغترار بالشوكة اى شدة الناس وحدة السلاح فانهم لما نظروا الى قوتهم وظنوا ان حصونهم مانعتهم من الله جوزوا بذلك * ثم دعانا بقوله عز اسمه فاعتبروا الى الاعتبار بالتأمل فى معانى النص *للعمل به اى لنعمل بما وضح لنا من المعنى فيما لا نص فيه فنقيس احوالنا باحوالهم فنحترز عن مثل ما فعلوا توقيا عن مثل ما نزل بهم * فكذلك فى مسئلتنا هذه اى كما وجب لنا

واول الحشر دلالة على تكرار هذه العقوبة وقوله تعالى ماظننتم ان يخرجوا دليل على ان اصابة النصرة جزاء التوكل وقطع الحيل وان المقت والخذلان جزاء النظر الى القوة والاغترار بالشوكة الى ما لا يحصى من معانى النص ثم دعانا الى الاعتبار بالتأمل فى معانى النص للعمل به فيما لا نص فيه وكذلك فى مسئلتنا هذه

التأمل فى معنى هذا النص للعمل به فيما لا نص فيه يجب التأمل فى سائر النصوص لاستخراج المعانى التى يتعلق بها الاحكام باشارة صاحب الشرع ليعمل بها فيما لا نص فيه قوله (وبيان ذلك) اى بيان التأمل لاستخراج المعنى الذى هو مناط الحكم باشارة الشارع يتحقق فى مسألة الربوا وذلك اى ذلك البيان ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة الحديث * روى هذا الحديث بالرفع والنصب وعلى التقديرين لابد من اضمار بدلالة كلمة الباء فانها يقتضى فعلا يلتصق بواسطتها بما دخلت فيه وقد ذكرت فى المعاوضات فيضمر فعل يناسبها فكان معنى رواية الرفع بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومعنى رواية النصب وهى مختارة الشيخ ههنا بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل مثل قولك بسم الله فانه لما اقتضى فعلا اضمر فيه الفعل الذى جعلت التسمية مبدأ له * ودل عليه اى على ان المضمر ما ذكرنا هذان الحديثان والحنطة اسم علم المكيل اى اسم موضوع غير معنوى لنوع من الطعام الذى يصح ان يكال ولم يرد تحقق الكيل فيه فانه لو لم يكل اصلا لايخرج عن كونه مكيلا وقد قوبل هذا المسمى بجنسه بقوله الحنطة بالحنطة * وقوله مثلا بمثل حال لما سبق وهو الحنطة ويكون حالا عن المفعول والاحوال شروط لانها صفات والصفات مقيدة كالشروط الاترى انه لو قال انت طالق راكبة كان بمنزلة قوله ان ركبت فانت طالق والامر للايجاب يكون نظرا الى الاصل * ولم يعمل فى نفس البيع لانه ليس بواجب بالاجماع فينصرف الى الحال التى هى شرط الجواز وصار كأنه قيل اذا اقدمتم على بيع الحنطة بالحنطة فبيعوا فى حالة المساواة دون غيرها ولهذا اختار الشيخ رواية النصب المقتضية لاضمار الامر لانه اظهر فى ايجاب شرط المماثلة وهذا لان الشئ قد يصير مشروطا بشرائط يفترض مراعاتها عند الاقدام عليه وان لم يكن فى ذاته فرضا كالنكاح لما شرع بشرط الشهود يفترض احضار الشهود لانعقاده وان لم يكن بنفسه واجبا وكصلوة التطوع يفترض مراعاة شروطها من تقديم الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة عند الاقدام عليها وان لم تكن فى نفسها واجبة * والمراد بالمثل المذكور فى هذا الحديث المماثلة فى القدر اى الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات دون غيره فان محمدا رحمه الله ذكر هذا الحديث فى اول كتاب الصرف وذكر مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل ووزنا بوزن فتبين بذلك ان المراد به المماثلة قدرا لا وصفا وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا * فثبت بصيغة الكلام اى ثبت هذا المجموع وهو اضمار البيع وايجاب المماثلة وكون المماثلة فى القدر مرادا منه المثل باشارة صيغة الكلام والتأمل فى معناها * والفضل اسم لكل زيادة اى زيادة ترجع الى احد البدلين سواء كانت باعتبار القدر بان كانت من جنس البدلين كزيادة قفيز من احد الجانبين او من غير جنسها كزيادة درهم او باعتبار الحال بان كان احدهما نقدا والآخر نسيئة * وقوله ربوا اسم لزيادة وهى حرام بالنص وهو قوله تعالى وحرم الربوا الا لكل زيادة فان الربح فى التجارة والنماء فى

لان الباء كلمة الصاق فدل على اضمار فعل مثل قولك بسم الله فدل عليه قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ودل عليه حديث عبادة بن الصامت ان النبى عليه السلام قال لا تبيعوا الذهب بالذهب والورق بالورق الا سواء بسواء والحنطة بالحنطة الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد او استزاد فقد اربى والحنطة اسم علم لمكيل معلوم وقد قوبل بجنسه وقوله مثلا بمثل حال لما سبق والاحوال شروط اى بيعوا بهذا الوصف والامر للايجاب يكون والبيع مباح فلابد من صرف الامر الى الحال التى هى شرط والمراد بالمثل القدر لما روى فى حديث آخر كيلا بكيل فثبت بصيغة الكلام وقوله والفضل اسم لكل زيادة وقوله ربوا اسم لزيادة هى حرام

(الزراعة)

وهو فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال والمراد بالفضل الفضل على القدر لان الفضل لا يتصور الا بناء على المماثلة ليكون فضلا عليها والمراد بالمماثلة القدر بالنص فكذلك الفضل عليها لا محالة

الزراعة زيادة ولكنها لا تسمى ربوا لانها ليست بحرام* وهو اى الفضل الذى هو ربوا فضل مال لا يقابله عوض فى مقابلة مال بمال لان العقد لما كان معاوضة لا يجوز ان يستحق فضل خال عن العوض لان ذلك خلاف مقتضى العقد فيكون اخذه ظلما واشتراطه مفسدا للعقد فيكون كما لو باع عبدا بجارية وشرط ان يسلم اليه مع العبد ثوبا او يعمل المشترى للبايع عملا فانه يفسد العقد لخلو هذه الزيادة عن العوض فى عقد المعاوضة الا ترى ان التمليك لو كان بلفظ الهبة بان يقول ملكتك هذا العوض بهبة بلا مال يحل وان كان بغير عوض لان عقد الهبة لما كان عقد تبرع جاز ان يستحق به مالا يقابله عوض ولا يكون ذلك على خلاف مقتضاه فعرفنا ان الحرمة باعتبار الخلو عن العوض فى عقد المعاوضة * فان قيل ينبغى ان يكون الربح حراما لانه فضل خال عن العوض لان ما يقابله العوض لا يكون ربحا وليس الربح بحرام بالاجماع فان الاسواق ما وضعت الا للاسترباح الا ترى ان بيع عبد بعبدين وثوب بعشرة اثواب جائز والفضل فيه متحقق بدليل انه يعتبر تبرعا فى عقد المريض وبيع الاب والوصى * قلنا لا نسلم انه فضل خال عن العوض اذ لو كان كذلك لكان اشتراطه مفسدا للعقد لكونه مغيرا لمقتضاه لكن الربح زيادة تظهر عند البيع لا عند الشراء فان من اشترى ما يساوى درهما بعشرة جعل ذلك فى حقه متقوما بعشرة لرغبته فى شرائه بعشرة ولها اثر فى اثبات زيادة المالية والتقوم فان تغير الاسعار برغائب الناس ولعل له فيه منفعة ومصلحة تساوى بعشرة فكان فى حقه متقوما بعشرة وربح الاخر عليه تسعة اعشار ان فى السوق قيمتها عشرة * وكذا لو باع ما يساوى عشرة بدرهم يجعل قيمته درهما فى حق المتعاقدين لتراجع رغبتهما فيه فلم يخل فضل عن العوض ولكن لما وجده المشترى عند اهل السوق يساوى بعشرة ظهر الربح عند البيع فاما فيما نحن فيه فقد سقط اعتبار الجودة ورجعت المالية الى الذات فلا يثبت برغبة المشترى مالية فيظهر الفضل الخالى عن العوض* وكذا فى تصرف المريض والاب والوصى لان اثبات زيادة المالية برغبة المشترى انما تصح اذا كان ذلك تصرفا فى خالص ملكه وتصرف الاب والوصى فى مال الصغير واليتيم وتصرف المريض فى مال تعلق به حق الغير لا فى خالص ملكهم فلا يلتفت الى رغبتهم لتأديتها الى ابطال حق الغير فيظهر الفضل فى تصرفاتهم ايضا* والمراد بالفضل الفضل على القدر اى القدر الشرعى وهو الكيل لا مطلق الفضل لان فضل احد الشيئين على الآخر يستلزم مساواة بينهما بوجه على تقدير عدم الفضل ليمكن تحقيق فضل احدهما على الاخر اذ لا يقال لفلان فضل على فلان فى العلم الا اذا كان بينهما نوع مساواة فى شئ من العلم وامتاز احدهما بزيادة فيه وههنا ذكرت المماثلة ثم ذكر الفضل بعدها والمراد من المماثلة المماثلة فى القدر بالنص وهو ما روينا من قوله عليه السلام كيلا بكيل وبالاجماع فكذلك الفضل على هذه المماثلة يكون فضلا على الكيل مبنيا عليه فى الذكر كما لو قيل زيد فقيه وعمرو فقيه الا ان زيدا افضل منه ينصرف قوله افضل الى صفة الفقه المذكورة لا الى صفة لم تذكر* يوضحه ان البدلين لو تماثلا من سائر الوجوه

وصار حكم النص وجوب التسوية بينهما فى القدر ثم الحرمة بناء على فوات حكم الامر هذا حكم هذا النص عرفناه بالتأمل فى صيغة النص فوجب علينا التأمل فيما هو داع الى هذا الحكم مما هو ثابت بهذا النص وهو ايجاب المماثلة عند البيع بجنسها واذا تأملنا وجدنا الداعى الى هذا القدر والجنس لان ايجاب التسوية بين هذه الاموال يقتضى ان تكون امثالا متساوية ولن تكون امثالا متساوية الا بالجنس والقدر لان كل موجود من المحدث موجود بصورته ومعناه فانما يقوم المماثلة بهما فالقدر عبارة عن امتلاء المعيار بمنزلة الطول والعرض فصار به يحصل المماثلة صورة والجنس عبارة عن مشاكلة المعانى فيثبت به المماثلة معنى

والفضل على الكيل موجود حرم ولو كان على عكسه لم يحرم فعرفنا ان المراد به الفضل على الكيل * وذكر فى بعض الشروح ان المراد من قوله فكذلك الفضل عليها لا محالة اشتراط الكيل فى الفضل يعنى كما ان المراد بالمماثلة هو المماثلة فى الكيل لا مطلق المماثلة فكذلك الفضل على تلك المماثلة لا يكون حراما ما لم يكن مكيلا لان السابق مثل بمثل * والمراد منه القدر اى الكيل والفضل معهود فوجب ان يكون من جنس السابق فيلزم ان يكون الفضل قدرا اى كيلا * وهذا غير سديد فان هذا التركيب لا ينبئ عنه وهو مخالف للروايات فانه قد نص فى غير واحد من كتب الفقه ان ادنى ما يجرى فيه الربوا من الاشياء المكيلة نصف صاع وذلك مدان حتى لو باع مدين من الحنطة بثلاثة امناء منها لا يجوز ومعلوم ان المن الواحد مما لا يدخل تحت الكيل وكذا لو باع قفيزا من الحنطة بقفيز منها ودرهم لا يجوز بالاجماع فعرفنا ان الزيادة حرام وان لم يبلغ الكيل قوله (فصار حكم النص وجوب التسوية بينهما فى القدر) يعنى ثبت بالتقرير الذى ذكرنا ان الحكم الاصلى فى هذا النص وجوب التسوية بين البدلين المتجانسين فى القدر شرطا لجواز العقد * ثم الحرمة اى ثبوت الحرمة بناء على فوات حكم الامر هو التسوية الواجبة بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل اى بيعوا الحنطة * واذا كان كذلك كان محل الحكم ما يقبل المماثلة كيلا فلم يكن ما لا يجرى فيه الكيل محلا للحكم ولا يتحقق فيه الفضل الحرام لعدم تصور ما تبتنى الحرمة عليه وهو فوات التسوية مع امكان رعايتها فيجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين * عند البيع بجنسها اى عند بيع الحنطة بجنسها او بيع هذه الاموال المذكورة فى النص بجنسها * واذا تاملنا وجدنا الداعى الى هذا الحكم وهو وجوب التسوية القدر والجنس * قال الامام البرغرى فى طريقته * ولما ثبت ان حكم النص وجوب التسوية بينهما فى الكيل احترازا عن الفضل الحرام وهو الفضل على الكيل عللنا فقلنا انما وجبت هذه التسوية لان هذه الاموال امثال متساوية المالية وكونها امثالا متساوية المالية مؤثر فى ايجاب التسوية دفعا للظلم فان البدلين لما تساويا كان الزائد فضلا خاليا عن العوض فى البيع فيكون اخذه ظلما وانما صارت امثالا متساوية بالكيل والجنس لان الكيل يسوى بينهما فى الذات والجنس فى المعنى والموجود ليس الا الصورة والمعنى فاذا استويا صورة ومعنى استويا قطعا فصار وجوب التسوية مضافا الى كونها امثالا متساوية وكونها امثالا ثابت بالكيل والجنس فيضاف وجوب التسوية الى الكيل والجنس بهذه الواسطة لان الحكم يضاف الى علة العلة على ما عرف فى مسئلة شراء القريب وصارت حرمة الفضل مضافة الى الكيل والجنس لان ايجاب الفعل يقتضى نهيا عن ضده فايجاب التسوية كيلا بكيل يكون تحريما للفضل على الكيل * فالكيل ونعنى به كون المحل قابلا للكيل جعل علما على الحل فى المتماثلين وعلما على ثبوت الحرمة فى المتفاضلين كالنكاح جعل علما للحل فى حق الزوج وللحرمة فى حق غيره * بمنزلة الطول والعرض يعنى فيما له طول وعرض فان ذراعا من الثوب يماثل ذراعا من اللبد صورة كما ان ذراعا من الثوب يماثل ذراعا آخر من الثوب

(صورة)

صبورة ومعنى قوله (وسقطت قيمة الجودة) جواب عما يقال لانسلم ان المماثلة تثبت
حقيقة بما ذكرتم فانه قد بقى تفاوت بين البدلين فى الوصف بعدما استويا قدرا وجنسا فان
المالية التى هى المقصودة من هذه الاشياء تزداد بالجودة وتنتقص بالرداءة واذا لم يثبت
المماثلة لا يظهر الفضل كما فى العبيد والثياب * فقال هذا انما يلزم او بقيت للجودة قيمة فى هذه
الاموال عند المقابلة بجنسها ولكنها سقطت بالنص وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب
تبره وعينه سواء والفضة بالفضة تبرها وعينها سواء والعين اسم للمضروب وهو اجود من
التبر وقد جعلهما سواء وفى بعض الروايات جيدها ورديها سواء فيكون نصا على سقوط قيمة
الجودة * وبالاجماع اى بدلالته فانهم اجمعوا على انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز من حنطة
رديئة وزيادة فلس لا يجوز لوجود الفضل الخالى عن العوض وهذا يدل على سقوط قيمة
الجودة اذ لو بقيت الجودة متقومة لامكن جعل الفلس فى مقابلة الجودة تصحيحا للعقد اذ الاعتياض
عن الجودة صحيح اذا كانت مع الاصل كما اذا اختلف الجنس وكما اذا لم يكن البدل او احدهما
من اموال الربوا * والمعرف وهو الوجه المعقول ان ما لا ينتفع به الا باهلاكه فمنفعته فى ذاته
لا فى اوصافه لعدم امكان الانتفاع باوصافه مع بقاء ذاته والتقوم للاشياء انما يثبت باعتبار
منافعها فاذا لم تكن فى الاوصاف نفسها منفعة لم يكن لها قيمة نهدر وتبقى العبرة للعين *
بخلاف ما ينتفع به بدون استهلاكه كالثياب ونحوها لان الانتفاع بها يتحقق مع بقاء اعيانها
فيكون اوصافها معتبرة * ولا يلزم عليه ما اذا باع الاب او الوصى الجيد من مال الصغير بمثله
رديا فانه لا يصح وما اذا باع المريض مرض الموت كرا من حنطة جيدة بكر من حنطة ردية
فانه يجعل تبرعا حتى يعتبر من الثلث ولو كانت الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس لجاز البيع
فى الصورة الاولى ولم يجعل تبرعا فى الثانية كما لو باعوا فلوسا جيدة رائجة بفلوس ردية رائجة *
لانا نقول ان الجودة متقومة مع الاصل وانما يسقط قيمتها اذا انفردت عن الاصل عند المقابلة
بالجنس وقد حجر هؤلاء عن المقابلة بالجنس لانهم امروا بالتصرف على الوجه الانظر والمقابلة
بالجنس طريق لاسقاط قيمة الجودة وليس فيه نظر فاما العاقل البالغ فمطلق التصرف فى مال نفسه
فصح منه التصرف النافع والضار جميعا ولهذا نقول اذا استهلك على رجل حنطة جيدة يضمن
مثلها جيدة لان الجودة انما تسقط اذا قوبل الجيد بالردى وله ان لا يرضى بمقابلته بالردى حتى لو
رضى بذلك سقط حقه ايضا قوله (ولما صارت) اى الاموال المذكورة امثالا بالقدر والجنس *
وسقط اعتبار قيمة الجودة شرطا اى لصيرورتها امثالا يعنى لتحقق التسوية فان الشرع لما اوجب
التسوية كيلا بكيل احترازا عن الفضل الحرام ولن يحصل التسوية من كل وجه الا بسقوط قيمة
الجودة سقط اعتبارها بطريق الشرط لتحقق التسوية * لا علة يعنى لم يجعل سقوط قيمة الجودة من
اوصاف العلة كالقدر والجنس لان سقوط قيمة الجودة عبارة عن عدم اعتبارها والعدم لا يصلح علة
لامر وجودى اذ الوجود لا يصلح اثر العدم ونتيجة له فلا يصلح التماثل الذى هو وجودى اثر العدم

وسقطت قيمة الجودة
بالنص وهو قوله
جيدها ورديها سواء
تبرها وعينها سواء
وبالاجماع فيمن باع قفيزا
جيدا بقفيز ردى
وزيادة فلس انه لا
يصح والمعرف ان
ما لا ينتفع به الا باهلاكه
فنفعته فى ذاته ولما
صارت امثالا بالقدر
والجنس وسقطت
اعتبار القيمة للجودة
شرطا لا علة لان العدم
لا يصلح علة

تقوم الجودة فيجعل سقوط التقوم شرط الاعلة * صارت المماثلة جواب لما * ثابتة بهذين الوصفين اى القدر والجنس * بالكيل والجنس بواسطة المماثلة الباء الاولى متعلقة بالمتماثلين والثانية بصار اى صار سائر الاعيان فضلا بواسطة ثبوت المماثلة بين البدلين بالكيل والجنس * فصار شرط شئ منها اى من الاعيان * فى البيع اى فى بيع المتجانسين بمنزلة شرط الخمر باعتبار ان كل واحد حرام خال عن العوض * او باعتبار ان كل واحد مفوت للمماثلة الواجبة بالامر * فان قيل يبطل ماذكرتم بما اذا باع جوزة بجوزتين او بيضة ببيضتين حيث يجوز وان جعلت هذه الاموال امثالا متساوية المالية قطعا بالعدد والجنس كالمكيلات بالكيل والجنس والموزونات بالوزن والجنس بدليل انها تضمن بالمثل فى ضمان العدوان ويجوز السلم فيها عددا مع التفاوت * قلنا لانسلم ان العدد يجعلها امثالا متساوية المال قطعا بخلاف الكيل لانه يوجب المساواة قدرا على وجه لايبقى فيه تفاوت فيظهر الفضل ضرورة حتى لو اوجب العدد التسوية قطعا اعتبر علة موجبة للتسوية ايضا كما فى الفلوس الرائجة فانها لما صارت امثالا متساوية قطعا على وجه لايجرى فيها المماكسة لم يجز بيع فلس بفلسين * وانما جعلت امثالا فى ضمان العدوان مع قيام التفاوت بطريق الضرورة لان الاتلاف قد تحقق والخروج عن العدوان واجب والتفاوت فى القيمة اكثر فلو لم تحمل هذه التفاوت لوقعنا فى تفاوت اعظم منه وهو تفاوت القيمة * والسلم عقد مشروع بطريق الرخصة فسوهل فيه الا ترى ان السلم يصح فى الثياب وان لم يكن من ذوات الامثال ولا محلا للربوا كذا فى الطريقة البرغرية فهذا اى كون الداعى الى الحكم هو القدر والجنس * معنى معقول اى مفهوم من هذا النص فان قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يشير الى الجنسية وقوله مثلا بمثل يشير الى القدر * ليس بثابت بالرأى يعنى ابتداء بل هو مستنبط من النص * فلم يبق من بعد اى من بعد ماتبين ان حكم النص وجوب التسوية والمعنى الداعى اليه القدر والجنس الا الاعتبار * وهو اى الاعتبار اى طريقه كذا * مثل حكم النص بلا تفاوت اى مثل حكم النص فى الاشياء المنصوص عليها من الحطة والشعير وغيرهما * فلزمنا اثباته اى اثبات الفضل الخالى عن العوض وهو كما ذكرنا اى هذا الاعتبار مثل الاعتبار الذى ذكرنا من الامثلة اى فى الامثلة * او هذا المثال الذى فى صحة الاعتبار مثل الامثلة المذكورة وهى المثلات والاستعارات ليس بين تلك الامثلة وبين هذه الجملة التى ذكرناها فرق فان التأمل فى اشارات نصوص المثلات لتعرف المعانى الداعية الى وقوعها لاجل الاعتبار والتأمل فى حقائق اللغة لاستعارتها لغيرها مثل التأمل فى اشارات حديث الربوا وامثاله لتعرف المعانى الداعية الى الحكم لاجل الاعتبار من غير تفاوت قوله (وحصل بما قلنا) لما فرغ من اقامة الدليل على صحة القياس اشار الى الجواب عن كلمات الخصوم فقال حصل بما قلنا من جواز القياس اعتقاد حقية ثبوت الاحكام المنصوصة بظواهر النصوص اى بنفسها ونظمها * وطمانينة القلب وشرح الصدر باثبات معانيها فان القلب يطمئن بالوقوف على

صارت المماثلة ثابتة بهذين الوصفين وصار سائر الاعيان فضلا على هذين المتماثلين بالكيل والجنس بواسطة المماثلة فصار شرط شئ منها فى البيع بمنزلة شرط الخمر ففسد به البيع فهذا ايضا معقول من هذا النص ليس بثابت بالرأى فلم يبق من بعد الا الاعتبار وهو انا وجدنا الارز والجص والدخن وسائر المكيلات والموزونات امثالا متساوية فكان الفضل على المماثلة فيها فضلا خاليا من العوض فى عقد البيع مثل حكم النص بلا تفاوت فلزمنا اثباته على طريق الاعتبار وهو كما ذكرنا من الامثلة ما بينها وبين هذه الجملة افتراق وحصل بما قلنا اثبات الاحكام بظواهرها تصديقا واثبات معانيها طمانينة

المعنى الذى هو متعلق الحكم وان حصل له اليقين قبله الاترى ان ابراهيم صلوات الله عليه طلب اطمئنان القلب بقوله رب ارنى كيف تحى الموتى بعدما قد حصل اليقين له حتى قال بلى ولكن ليطمئن قلبى * وطمانينة القلب عبارة عن ثباته على ما اعتقده من الحق وسكونه اليه * وشرح الصدر عبارة عن توسيعه وتفسيحه لقبول الحق * والشرح يضاف الى الصدر لانه فناء القلب والتوسع يضاف الى الفناء يقال فلان رحب الفناء قال شمس الائمة رحمه الله ان الله تعالى جعل هذه الشريعة نورا وشرحا للصدور فقال افمن شرح الله صدره للاسلام فهو على نور من ربه وقال فمن يرد الله ان يهديه يشرح صدره للاسلام والقلب يرى الغائب بالتأمل فيه كالعين ترى الحاضر بالنظر ثم لا اشكال ان برؤية العين يحصل من الطمانينة فوق ما يحصل بالخبر اذ ليس الخبر كالمعاينة ونعلم ان من ضل الطريق اذا اخبره مخبر بالطريق واعتقد الصدق فى خبره يحصل له بعض الانشراح وانما يتم انشراحه اذا عاين اعلام الطريق فكذلك فى رؤية القلب فانه اذا تأمل فى معنى النصوص حتى وقعت عليه يتم به انشراح الصدر ويحصل طمانينة القلب وذلك بالنور الذى جعله الله فى قلب كل مسلم فالمنع من هذا التأمل والامر بالوقوف على مواضع النص من غير طلب المعنى يكون نوع حجر ورفعا لتحقيق معنى انشراح الصدر وطمانينة القلب الثابت بقوله تعالى* لعلمه الذين يستنبطونه منهم * فان قيل كيف يستقيم هذا والقياس لا يوجب العلم والمجتهد يخطئ ويصيب عندكم * قلنا نعم ولكن يحصل له بالاجتهاد العلم من طريق الظاهر على وجه يطمئن قلبه وان كان لا يدرك ما هو الحق باجتهاده وهو نظير قوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات بان العلم يثبت به من حيث الظاهر * ويثبت به اى باثبات المعانى * تعميم احكام النصوص فان حكم النص يكون مقتصرا قبل التعليل على المحل المنصوص عليه وبعد استخراج الوصف المؤثر يثبت فيه وفى غيره مما لم ينص عليه كحكم نص الربوا كان مقتصرا على الاشياء الستة وبعد التعليل عم سائر المكيلات والموزونات * وفى ذلك اى وفى تعميم احكامها تعظيم حدودها لان فيه عملا بظواهر النصوص فيما نص عليه وبمعانيها فيما لم ينص عليه من الفروع فكان اولى ما ذهب اليه الخصم من تخصيص اعمال النصوص فيما نص عليه واهمالها فيما لم ينص عليه * ولزمنا بهذا الاصل اى بسبب استعمال القياس محافظة النصوص بظواهرها * ومعانيها اى معانيها اللغوية ومحافظة ما تضمنته اى النصوص من المعانى التى تعلقت بها احكام النصوص وهى المعانى الشرعية لانه ما لم يقف على النصوص ومعانيها اللغوية لا يعرف ان هذه الحادثة لا نص فيها وما لم يقف على معانيها الشرعية لا يمكنه رد الحادثة الى ما يناسبها من النصوص * جمعا اى لاجل حصول الجمع بين الاصول والفروع جميعا * وهو الحق اى حفظ النصوص بظواهرها ومعانيها اللغوية والشرعية هو الحق فكان ما يفضى اليه وهو القياس حقا وليس بعد الحق الا الضلال فكان ما قال الخصم ان فى المنع عن القياس محافظة النصوص بمعانيها زعما باطلا ووهما خطأ * وما للخصم وهم نفاة القياس الا التمسك

وشرحا للصدور وثبت به تعميم احكام النصوص وفى ذلك تعظيم حدودها ولزمنا بهذا الاصل محافظة النصوص بظواهرها ومعانيها ومحافظة ما تضمنته من المعانى التى تعلقت بها احكامها جمعا بين الاصول والفروع معاً وهو الحق وماذا بعد الحق الا الضلال وما للخصم الا التمسك بالجهل وصار تعليق الحكم بمعنى من المعانى ثابتا بحجة فيها ضرب شبهة وفى التعيين احتمال وجائز وضع الاسباب للعمل على هذا الوجه

بالجهل فانهم يتمسكون فيما لانص فيه باستصحاب الحال مآله الى الجهل فان مداره على ان لا دليل على الحكم وهو الجهل بالدليل المثبت فلا يجوز المصير اليه الا عند الضرورة المحضة بمنزلة تناول الميتة * ثم اجاب عن قولهم لا يجوز التمسك بالقياس لمعنى في الدليل فقال تعلق الحكم بمعنى من معانى النصوص وان صار بهذا الطريق ثابتا بدليل فيه ضرب شبهة لان في كل معنى عينه القايس لتعليق الحكم به احتمال ان لا يكون متعلق الحكم لكن وضع الاسباب اى شرعها لاجل العمل دون العلم على هذا الوجه وهو ان يكون فيها ضرب شبهة جائز * كالنصوص المحتملة بصيغها مثل الآية المأولة والعام الذى خص منه البعض من الكتاب وخبر الواحد من السنة * وصار الكتاب تبيانا لكل شئ من هذا الوجه وهو اعتبار المعنى اذ لا يمكن ان يقال كل شئ في القرأن باسمه الموضوع له لغة فكان بيانا بمعناه ثم ذلك المعنى جلى يوقف عليه باعتبار الظاهر كحرمة الشتم والضرب بمعنى الاذى الموجود في التأفيف وخفى لا يوقف عليه الا بزيادة تأمل كتعلق انتقاض الطهارة بوصفى النجاسة والخروج في الخارج من السبيلين فاذا كان اثبات الحكم بالمعنى الظاهر اثباتا له بالكتاب كان اثباته بالمعنى الخفى كذلك ايضا فيكون الكتاب تبيانا لكل شئ بظاهره ومعناه * وهذا هو الجواب عن تمسكهم بقوله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شئ وقوله عز اسمه ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين على ان المراد من الكتاب المبين اللوح المحفوظ في عامة الاقاويل لا القرأن * وكان اولى اى كان العمل بالقياس عند عدم النص اولى من العمل بالحال لما قلنا * وثبت ان طاعة الله تعالى لا تتوقف على علم اليقين لانه لما جاز العمل بالاية المأولة وخبر الواحد وباستصحاب الحال اذا عدم النص عندهم او تعذر العمل بالقياس عندنا علم انها لا تتوقف على علم اليقين * وقولهم لا يطاع الله تعالى بالعقول والاراء مسلم فيما اذا كان ذلك بطريق الابتداء لا فيما اذا تعلق طاعة بمعنى من المعانى ثم وجد ذلك المعنى في محل آخر فانه هو المتنازع فيه واما الجواب عن حديث واثلة وهو حديث اولاد السبايا فهو ان المراد منه القياس المهجور لانهم كانوا يقيسون في نصب الشرايع واليه وقعت الاشارة في قوله فقاسوا ما لم يكن بما قد كان لا القياس الذى نحن بصدده فانه في التحقيق اظهار ما قد كان ورد مشروع الى نظائره * وكذا المراد من الرأى والقياس المذكور في سائر ما رووا من الاخبار الرأى المقترح المذموم الذى هو مدرجة الى الضلال او الرأى الذى يكون المقصود منه رد المنصوص نحو ما فعله ابليس لعنه الله لا الرأى الذى قصد به اظهار الحق فانه تعالى امر به في اظهار قيمة الصيد بقوله جل جلاله يحكم به ذوا عدل منكم ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم اصحابه والصحابة عن اخرهم اجمعوا على استعماله من غير نكير من احدهم على من استعمله كما بينا فكيف يظن الاتفاق على ما ذمه رسول الله عليه السلام او جعله مدرجة الى الضلال هذا شئ لا يظنه الا ضال كذا قال شمس الائمة رحمه الله * وما قال النظام ان القياس على خلاف موضوع الشرع غير مسلم لما ذكرنا من الدلائل * قوله لان الشرع ورد بالفرق بين المتماثلات والجمع بين المختلفات * قلنا اما الفرق فلافتراقها في المعانى التى تعلقت الاحكام بها

كالنصوص المحتملة بصيغها من الكتاب والسنة وصار الكتاب تبيانا لكل شئ من هذا الوجه لان ما ثبت بالقياس يضاف اليه فكان اولى من العمل بالحال التى ليست بحجة فاذا تعذر العمل بالقياس صير الى الحال وثبت ان طاعة الله تعالى لا يتوقف على علم اليقين

وانتفاء صلاحية ماتوهمه الخصم جامعا او لوجود معارض فى الاصل او الفرع واما الجمع بين المختلفات فلاشتراكها فى معنى جامع او لاختصاص كل من المختلفات بعلة صالحة لحكم خلافه اذ لا مانع عند اختلاف الصور وان اتحد نوع الحكم ان يعلل بعلل مختلفة * فان قال الخصم ان غرضى مما ذكرته بيان ان الشرع شهد بابطال اماراتكم فانه لو حرم النظر الى شعر الحرة ولم يذكر الامة لعلم انما حرم ذلك لخوف الفتنة وهو قائم فى شعر الامة الحسناء فيحرم النظر اليه ولكان ذلك من اقوى ماتذكرونه من اماراتكم فى القياس فاذا شهد الشرع ببطلانه فقد صح قولى ان وضعه يمنع من القياس * فنجيبه بان نفى الشرع حكم امارة فى بعض الصور لا يمنع من كونها امارة فان الغيم الرطب امارة فى الشتاء على المطر ولا ينقض كونه امارة وجود غيم ارطب فى صميم الشتاء من غير مطر فكذلك امار اتنا لا تخرج من كونها امارات بوجود امثالها متخلفة عنها احكامها اذا لاكثر يوجد بدون التخلف والله اعلم

(فصل فى تعليل الاصول)

لما بين فى اول الباب ان الاصول وهى النصوص شهود الله تعالى على حقوقه واحكامه وشهادتها معانيها الجامعة بين الفروع والاصول بين فى هذا الفصل اختلاف الناس فى ذلك * فقال واختلفوا يعنى القائلين بالقياس فى هذه الاصول وهى النصوص المتضمنة للاحكام من الكتاب والسنة * او الاصول الثلاثة وهى الكتاب والسنة والاجماع والاول اظهر * فقال بعضهم اى بعض القايسين * هى غير شاهدة اى غير معلولة فى الاصل * الا بدليل اى الا اذا قام دليل فى البعض على كونه معلولا فحينئذ يجوز تعليله ويصح الالزام به على الخصم * واستدل بعض اهل اللغة اطلاق لفظ المعلول على النص فى عباراتهم فقالوا العلة التى هى المصدر لازم والنعت منه عليل فالصواب ان يقال هذا النص معلل بكذا * واجيب عنه بانه قد جاء عل فهو معلول اى ذو علة نص عليه فى المغرب والصحاح والعلة فى اصطلاح الفقهاء عبارة عن المعنى الذى تعلق به حكم النص على ماعرف تفسيرها فى اول التقويم مأخوذة من العلة بمعنى المرض فيجوز ان يقال هذا النص معلول اى ذو علة بهذا المعنى كما يقال للمريض معلول اى ذو علة بمعنى المرض * وقال بعضهم هى معلولة بكل وصف يمكن التعليل به ويصلح لاضافة الحكم اليه * الا ان يمنع مانع اى يقوم دليل من نص او اجماع فى البعض يمنع من التعليل ببعض الاوصاف فحينئذ يمتنع التعليل بالجميع ويقتصر على ماعدم فيه المانع * وقال بعضهم وهم عامة مثبتى القياس هى معلولة اى الاصل فيها التعليل ولكن بوصف قام الدليل على تميزه من بين سائر الاوصاف فى كونه متعلق الحكم لا بكل وصف * يعنى لا حاجة فى تعليل كل نص الى اقامة الدليل على ان هذا النص معلول بل يكتفى فيه بان الاصل فى النصوص التعليل لكن يحتاج فيه الى اقامة الدليل على ان هذا الوصف من بين سائر الاوصاف هو الذى تعلق الحكم به * وهذا اى هذا القول اشبه بمذهب الشافعى رحمه الله لانه لما جوز التعليل بعلة قاصرة وليس فيه الزام على الغير جاز الاكتفاء بهذا القدر وهو ان الاصل فى النصوص كونها معلولة

(فصل فى تعليل)
(الاصول)
قال الشيخ الامام واختلفوا فى هذه الاصول فقال بعضهم هى غير شاهدة اى غير معلولة الا بدليل وقال بعضهم هى معلولة بكل وصف يمكن الا بمانع وقال بعضهم هى معلولة لكن لا بد من دليل يميز وهذا اشبه بمذهب الشافعى رحمه الله والقول الرابع قولنا انا نقول هى معلولة شاهدة

* ولانه لما جعل الاستصحاب حجة ملزمة على الغير مع انه تمسك بالاصل لم يحتج الى اقامة
الدليل في كل نص انه شاهد للحال بل التعليل يكون ملزما عنده نظرا الى ان الاصل في النصوص
التعليل * وانما قال وهذا اشبه لان هذا المذهب لم ينقل عن الشافعي نصا بل استدل بمسائله
عليه واسند صاحب الميزان هذا القول الى الشافعي والى بعض اصحابنا ايضا * والقول
الرابع قولنا انا نقول هي معلولة شاهدة اى الاصل فيها التعليل عندنا ايضا ومعلولة شاهدة
بمعنى واحد * الا بمانع مثل النصوص الواردة في المقدرات من العبادات والعقوبات *
ولابد في ذلك اى في جواز التعليل من دلالة التمييز اى دليل يميز الوصف المؤثر من سائر
الاوصاف * ولابد قبل ذلك اى قبل الشروع في التعليل وتمييز الوصف المؤثر * من اقامة
الدليل على انه اى النص الذى نريد استخراج العلة منه للحال * شاهد اى معلول لان الظاهر
وهو ان الاصل في النصوص التعليل يصلح للدفع لا للالزام * وهذا القول مذهب بعض
اصحابنا كذا ذكر في الميزان وان كان القاضي الامام والشيخان ذكروه مذهبا لاصحابنا على
الاطلاق * واختار صاحب الميزان القول الثالث كما هو مذهب العامة فقال ان احكام الله
تعالى مبنية على الحكم ومصالح العباد وهو المراد بقولنا النصوص معلولة اى الاحكام الثابتة
بها متعلقة بمعان ومصالح وحكم فاذا عقل ذلك المعنى يجب القول بالتعدية * ولان الاصل
ان كان واحدا واستخرج منه كل من خالف علة لتعلق الحكم بها كان الاصل معلولا باتفاقهم
وان كان كل واحد استخرج من اصل على حدة فمتى علله بوصف مؤثر ووجد فيه ما هو
حد العلة يكون معلولا فلا حاجة الى قيام النص او الاجماع على كونه معلولا * وذكر في بعض
نسخ اصول الفقه زعم بشر المريسي وابو الحسن الكرخي ان من شرط صحة القياس ان ينعقد
الاجماع على كون حكم الاصل معللا او يقوم نص عليه وزعم عثمان البستي ان القياس لا يجوز
على اصل حتى يقوم دليل خاص على جواز القياس عليه * وكلاهما باطل لان مدرك
الاحتجاج بالقياس اجماع الصحابة وقد علمنا من تتبع احوالهم في مجرى اجتهاداتهم انهم كانوا
يقيسون الفرع على الاصل عند ظن وجود ما يظن انه علة في الاصل في الفرع من غير توقف
على دليل يدل على كون الاصل معللا او دليل خاص على جواز القياس عليه حتى قاس بعضهم
قوله انت على حرام على الطلاق وبعضهم على الظهار وبعضهم اليمين من غير ان يقوم دليل من
نص او اجماع على كون تلك الاصول معللة ولا على جواز القياس عليها ولم ينكر البعض على
بعض ولم يرد عليه بان ما ذكرت من الاصل غير متفق عليه بما ادى الى خلاف اجماعهم باطل
قوله (احتج اهل المقالة الاولى) وهم الذين قالوا بان الاصل في النصوص عدم التعليل بان النص
قبل التعليل يثبت الحكم بصيغته على موجب اللغة وليس المعنى الشرعي بما يدل عليه النص لغة
ولهذا اختص به الفقهاء دون اهل اللغة وبالتعليل يتغير ذلك الحكم بانتقاله من الصيغة الى
المعنى اذ لو لم ينتقل لا يمكن التعدية الا ترى ان حكم النص في قوله عليه السلام * الحنطة بالحنطة
مثل بمثل والفضل ربوا * حرمة فضل الحنطة على الحنطة في البيع وبالتعليل يصير حكمه بيع المكيل

الاجماع ولابد من دلالة التمييز ولابد قبل ذلك من قيام الدليل على انه للحال شاهد وعلى هذا اختلافنا في تعليل الذهب والفضة بالوزن وانكر الشافعي رحمه الله التعليل فلا يصح الاستدلال بان النصوص في الاصل معلولة الا باقامة الدليل في هذا النص على الخصوص انه معلول احتج اهل المقالة الاولى بان النص موجب بصيغته وبالتعليل ينتقل حكمه الى معناه وذلك كالمجاز من الحقيقة

بالمكيل فى الجنس سواء كان حنطة او غيرها ثم المعنى الشرعى من الصيغة بمنزلة المجاز من الحقيقة فان معرفة صيغة النص تتوقف على السماع توقف معرفة الحقيقة عليه و معرفة المعنى الشرعى من النص لاتتوقف عليه كمعرفة المجاز فكان الاشتغال بالتعليل تغييرا لحكم النص وتركا للحقيقة الى المجاز بل ابعد لان المجاز احد نوعى الكلام والمعنى المستنبط ليس من انواع النص ولا من انواع الكلام واذا كان كذلك كان الاصل هو العمل بصيغة النص دون معناه فلايجوز ترك هذا الاصل وتغييره الا بدليل كما لايجوز ترك الحقيقة وتغيير معناها الا بدليل * وذلك اشارة الى المعنى او الى انتقال الحكم * والضمير فى فلا يترك راجع الى النص * ثم استوضح هذا بذكر دليل آخر فقال الاترى ان الاوصاف متعارضة يعنى يقتضى كل وصف من اوصاف النص غير مايقتضيه الآخر فان وصف الطعم فى حديث الربوا يقتضى حرمة بيع التفاحة بالتفاحتين واباحة بيع قفيز من الجص بقفيزين منه على خلاف مايقتضيه القدر والجنس * والتعليل بالكل اى بجميع اوصاف النص بان يجعل الكل علة واحدة غير ممكن لان ذلك لايوجد فى غير المنصوص عليه فالتعليل يوجب انسداد باب القياس لاقتضائه قصر الحكم على النص * او التعليل بكل واحد من الاوصاف بان يجعل كل وصف علة غير ممكن لافضائه الى التناقض فان التعليل بالقدر والجنس يوجب خلاف مايوجبه التعليل كما قلنا * او التعليل بالقدر والجنس يوجب التعدية الى الجنس والنورة والحديد وغيرها والتعليل بالطعم والثمنية يوجب قصر الحكم على المنصوص عليه وهو الطعام فى قوله عليه السلام لاتبيعوا الطعام بالطعام والذهب والفضة فى حديث الاشياء الستة والتعدية وعدمها امران متناقضان فيكون التعليل المؤدى اليه باطلا * وبكل وصف محتمل يعنى بعد ماتحققت المعارضة ولم يمكن التعليل بالجميع وبكل وصف كما قلنا لايمكن التعليل بواحد منها ايضا لان كل وصف عينه المجتهد للتعليل به يحتمل ان يكون هو المعنى الموجب للحكم ويحتمل ان لايكون والمحتمل لايكون حجة اذ الحجة لاتثبت بالاحتمال والشك * فكان الوقف اى الوقوف عن التعليل هو الاصل الا اذا قام دليل يرجح بعض الاوصاف فحينئذ يجوز الاشتغال بالتعليل فان الترجيح بعد المعارضة انما يثبت بالدليل * ولان الحكم ظهر عقيب كل الاوصاف التى اشتمل عليها النص فالتعليل بالبعض تخصيص فلا يثبت الا بدليل * وحاصل هذا القول ان التعليل لايجوز الا فيما ثبت علته بنص او اجماع قوله (واحتج اهل المقالة الثانية) وهم الذين قالوا الاصل فى النصوص التعليل وان التعليل يجوز بكل وصف يمكن * بان الشرع اى الشارع لما جعل القياس حجة بما مر ذكره من الدلائل ولا يتأتى القياس الا بالوقوف على المعنى الذى صلح علة من النص كان جواز التعليل اصلا فى كل نص لان تلك الدلائل لم تفصل بين نص ونص * ولما صار التعليل اصلا ولا يمكن التعليل بجميع الاوصاف لتأديه الى انسداد باب القياس ولا بواحد منها للجهالة وفساد ترجيح الشئ بلا مرجح صارت الاوصاف كلها صالحة اى صار كل وصف صالحا للتعليل به فكانت صلاحية التعليل

فلا تترك الا بدليل الاترى ان الاوصاف متعارضة والتعليل بالكل غير ممكن وبكل وصف محتمل فكان الوقف اصلا واحتج اهل المقالة الثانية بان الشرع لما جعل القياس حجة ولا يصير حجة الا بان يجعل اوصاف النص علة وشهادة صارت الاوصاف كلها صالحة تصلح

بكل وصف اصلا* نصلح الاثبات اى اثبات الحكم بكل وصف * الا بمانع بان يعارض بعض الاوصاف بعضا او يخالف نصا او اجماعا مثل رواية الحديث فان الحديث لما كان حجة والعمل به واجبا ولا يثبت الحديث الا بنقل الرواة واجتماع الرواة على رواية كل حديث متعذر صارت رواية كل عدل حجة لا تترك الا بمانع بان يخالف دليلا قطعيا من نص او اجماع او يظهر فسق الراوى * فكذلك هذا اى فمثل رواية الحديث تعليل النص لما تعذر التعليل بالجميع بجعل كل وصف علة وظهر بهذا فساد قولهم ان الاوصاف متعارضة لان بمجرد اختلاف الاوصاف لا لم يتحقق المعارضة اذا امكن العمل بالكل لا يثبت ايضا عند كثرة اوصاف النص مع امكان العمل بالكل الا ان يمنع منه مانع *ثم اجاب عن قولهم التعليل بكل وصف محتمل بقوله ولما صار القياس دليلا اى فى الشرع * صار التعليل والشهادة من النص اى من كل نص اصلا لتعميم الحكم لكن يبقى فى كل وصف احتمال انه ليس بمراد بعد قيام الدليل على كونه حجة فلا يترك اى ذلك الاصل بالاحتمال لان ما ثبت اصلا بالدليل لا يخرج بالاحتمال من ان يكون حجة كما لا يثبت بالاحتمال كونه حجة * وعن قولهم التعليل تغيير للحكم وترك للحقيقة الى المجاز وانما التعليل لاثبات حكم الفرع يعنى اثر التعليل فى اثبات حكم الفرع لا فى تغيير حكم الاصل فان الحكم فى المنصوص بعد التعليل ثابت بالنص لا بالعلة كما كان قبل التعليل فلم يكن فيه تغيير الحكم ولا ترك الحقيقة بل فيه تقريره باظهار المعنى الذى يحصل به طمانينة القلب وانشراح الصدر * ووجه القول الثالث وهو قول بعض اصحابنا والشافعى انه لما ثبت القول بالتعليل بالدلائل الموجبة للقياس *وصار ذلك اى التعليل اصلا فى النصوص * بطل التعليل بكل الاوصاف اى بجميعها بان يجعل الكل علة * لانه اى التعليل شرع للقياس مرة اى لتعدية الحكم الى غير المنصوص عليه والحاقه به *وللحجر اخرى عند الشافعى فانه جوز التعليل بعلة قاصرة لا لمجرد الحجر فحسب * وهذا اى التعليل بجميع الاوصاف يسد باب القياس اصلا لما بينا ان ما يوجد فيه جميع الاوصاف يكون فردا من جنس المنصوص عليه فيكون الحكم ثابتا فيه بالنص لا بالقياس فيكون التعليل حينئذ للحجر لا غير وهو خلاف ما اتفق عليه القائلون بالقياس ولما انتفى التعليل بالجميع وجب التعليل بواحد من الجملة وهو مجهول والتعليل بالمجهول لتعدية الحكم باطل فلا بد من دليل عين وصفا من سائر الاوصاف للتعليل* وقوله والواحد من الجملة جواب عما يقال ان لم يكن التعليل بالجملة فلم وجب النقل الى الواحد مع امكان التعليل بالوصفين والاكثر منها *فقال لان الواحد هو المتيقن به بعد سقوط الجملة كما فى وقت الصلوة لما تعذر سببية الجميع جعل الجزء الادنى سببا لتيقن به والتعليل بالوصفين واكثر جائز لكن الزيادة على الواحد لا يثبت الا بالدليل ايضا * هذا تقرير ما ذكر فى الكتاب * ولكن لاهل المقالة الثانية ان يقولوا لا يلزم من عدم صحة التعليل بجميع الاوصاف عدم صحته بكل واحد منها اذا امكن التعليل به لعدم سد باب القياس فيه بل فيه فتحه وزيادة تعميم لحكم النص فاذا جاز التعليل بكل وصف لم يجب النقل الى الواحد المجهول الذى

(يحتاج)

الاثبات بكل وصف الا بمانع مثل رواية الحديث لما كان حجة والاجتماع متعذر صارت رواية كل عدل حجة لا يترك الا بمانع فكذلك هذا ولما صار القياس دليلا صار التعليل والشهادة من النص اصلا فلا يترك بالاحتمال وانما التعليل لاثبات حكم الفرع فاما النص فيبقى موجبا كما كان ووجه القول الثالث انه لما ثبت القول بالتعليل وصار ذلك اصلا بطل التعليل بكل الاوصاف لانه ما شرع الا للقياس مرة وللحجر اخرى عند الشافعى وهذا يسد باب القياس اصلا فوجب التعليل بواحد من الجملة فلا بد من دليل يوجب التميز لان التعليل بالمجهول باطل والواحد من الجملة هو المتيقن بعد سقوط الجملة لكنه مجهول

وقلنا نحن ان دليل التميز شرط على مانبين ان شاء ﴿ ٢٩٧ ﴾ الله تعالى لكنا نحتاج قبل ذلك الى قيام الدلالة على كون الاصل

شاهدا للحال لانا قد وجدنا من النصوص ماهو غير معلول فاحتمل هذا ان يكون من تلك الجملة لكن هذا الاصل لم يسقط بالاحتمال ولم يبق حجة على غيره وهو الفرع بالاحتمال ايضا على مثال استصحاب الحال ولا يلزم عليه ان الاقتداء بالنبي عليه السلام واجب مع قيام الاختصاص فى بعض الامور لان الاقتداء بالنبي عليه السلام انما صار واجبا لكونه رسولا واماما وهذا لاشبهة فيه فلم يسقط العمل بما دخل من الاحتمال فى نفس العمل فاما هنا فان النص نوعان معلول وغير معلول فيصير الاحتمال واقعا فى نفس الحجة ولان الشرع ابتلانا بالوقف مرة وبالاستنباط اخرى كل ذلك اصل فلما اعتدلا لم يستقم الاكتفاء باحد الاصلين فاما الرسول عليه

السلام فانما بعث للاقتداء لامعارض لذلك فلم يبطل بالاحتمال

يحتاج الى دليل مميز * وفى كلام القاضى الامام جواب عنه فانه قال الدلائل الموجبة للقياس جعلت النص معلولا لم يكن القياس اذ لاقياس الا بكون النص معللا والا لكان يثبت بوصف من الجملة فلم يجب بتلك الدلائل ان يجعل كل وصف علة بل صار البعض من الجملة علة واحتمل الزيادة على الواحد فلا تثبت الزيادة على الواحد الا بدليل * وذكر شمس الائمة رحمه الله ان الصحابة انما اختلفوا فى الفروع لاختلافهم فى الوصف الذى هو علة فى النص اذ كل واحد منهم ادعى ان العلة ماقاله فكان ذلك اتفاقا منهم ان احد الاوصاف هو العلة فلا يجوز التعليل بجميع الاوصاف وبكل وصف لانه على مخالفة الاجماع قوله (وقلنا نحن ان دليل التميز شرط) يعنى هذا الذى ذكرناه هو المختار ودليل التميز شرط عندنا ايضا كما هو شرط عندهم الا ان عندهم دليل التميز الاخالة وعندنا التأثير على مانبين فى باب ركن القياس ان شاء الله عز وجل * لكنا نحتاج قبل ذلك اى قبل بيان التميز والشروع فى التعليل الى اقامة الدليل * على كون الاصل اى النص الذى يريد تعليله * شاهدا اى معللا فى الحال وليس بمقتصر على مورده بل يعدى حكمه الى غيره كالحكم الثابت بالخارج من السبيلين تعدى الى مثقوب السرة بالاجماع فيجوز تعليله بعد بوصف قام الى الدليل على كونه علة لان الاصل فى النصوص وان كان هو التعليل الا انه ثابت من طريق الظاهر وقد وجدنا من النصوص ماهو غير معلول بالاتفاق واحتمل ان يكون هذا النص المعين من تلك الجملة فلا يصح التمسك بذلك الاصل والالزام به على الغير مع هذا الاحتمال لان الظاهر يصلح حجة للدفع لا للالزام * لكن هذا الاصل وهو كون التعليل اصلا فى النصوص لم يسقط بالاحتمال ايضا حتى جاز التعليل للعمل به قبل قيام الدليل على كونه معلولا وان لم يصح الالزام به على الغير * على مثال استصحاب الحال فانه لما كان ثابتا بطريق الظاهر صلح حجة دافعة لاملزمة حتى ان حيوة المفقود لما كانت ثابتة بطريق الاستصحاب نجعل حجة لدفع الاستحقاق حتى لا يورث ماله ولا يصلح سببا للاستحقاق حتى لو مات قريبه لايرثه المفقود لاحتمال الموت * وكذلك مجهول الحال اذا شهد لا يرد شهادته باحتمال كونه عبدا اذ الاصل فى بنى آدم هو الحرية ولكن لو طعن الخصم فى حريته لم يصر حجة عليه باعتبار الاصل لاحتمال زواله بعارض ولا يبطل حرمته فى نفسه ايضا بهذا الاحتمال فكذلك هذا فاذا قام الدليل على كون الاصل شاهدا لم يبق الاحتمال فصار حجة قوله (ولا يلزم) جواب عن سؤال يرد على هذا الاصل * وتقديره ان الاقتداء بالرسول فى افعاله اصل بقوله تعالى * لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة * قل ان كنتم تحبون الله فاتبعونى * كما ان التعليل فى النصوص اصل بالدلايل الموجبة للقياس * وقد ثبت اختصاص النبي عليه السلام ببعض الافعال مثل اباحة صوم الوصال وحل التسع واباحة النكاح بغير مهر واخذ الصفى من الغنيمة وغيرها كما ثبت عدم التعليل فى بعض النصوص * ثم جاز العمل بذلك الاصل من غير اشتراط قيام دليل على عدم الاختصاص حتى جاز الاقتداء به فى افعاله وصح الالزام به على الغير مالم يقم الدليل المانع فينبغى ان يجوز العمل بالاصل ههنا ايضا من غير اشتراط قيام دليل على كون هذا النص المعين

ومثال هذا الاصل قولنا فی الذهب والفضة ان حکم النص فی ذلک معلول فلا یسمع منا الاستدلال بالاصل وهو ان التعلیل اصل فی النصوص بل لابد من اقامة الدلالة علی ان هذا النص بعینه معلول ودلالة ذلک ان هذا النص تضمن حکم التعیین بقوله یدا بید وذلک من باب الربوا ایضا الاتری ان تعیین احد البدلین شرط جواز کل بیع احتراز عن الدین

معللا مالم یمنع عنه مانع * فقال الاقتداء بالنبی علیه السلام انما وجب لکونه رسولا واماما صادقا بقوله تعالی * واتبعوه لعلکم تهتدون * ولیس فی کونه رسولا واماما شبهة فوجب علینا الاقتداء به لوجود العلة الموجبة له قطعا ولم یسقط العمل به بالاحتمال الداخل فی نفس العمل دون العلة الموجبة وهو احتمال الاختصاص کما لا یسقط العمل بالعام باحتمال الخصوص لما کان اصله موجبا مالم یقم دلیل التخصیص * فاما فیما نحن فیه فالاحتمال فی نفس الحجة للوجهین المذکورین فی الکتاب فلم یکن بد من قیام الدلیل علی انه معلول الحال لیصح العمل به بمنزلة المجمل لما کان الاحتمال فی نفسه لم یصح العمل به مالم یقم دلیل یبین المراد منه * ومن لم یعتبر هذا الشرط من اصحابنا متمسکا باجماع الصحابة علی ما بینا وبان احدا من العلماء لم یشتغل باقامة الدلیل علی کون الاصل معللا فی مناظراتهم ومقایساتهم ولم یطلب ذلک خصم منه * اجاب عن هذه الکلمات فقال بعدما ثبت ان الاصل فی النصوص هو التعلیل لا وجه الی اشتراط دلیل اخر لصحة التعلیل اذ التعلیل لا یصح الا بوصف مؤثر والاثر انما یعرف بالکتاب او السنة او الاجماع علی ما سنعرفه فکان ظهور الوصف المؤثر من هذا النص دلیلا علی کونه معلولا اذ لا معنی لکونه معلولا الا تعلق حکمه بمعنی مؤثر یدرک بالعقل فای حاجة الی اقامة دلیل اخر علی کونه معلولا * ولیس هذا کاستصحاب الحال فان الاصل فیه لم یثبت بدلیل الاتری ان حیوة المفقود وحریة الشاهد لم تثبتا بدلیل بل بظاهر الحال فاما کون الاصل معلولا فقد ثبت بقبول التعلیل وظهور الوصف المؤثر فوضح الفرق وتبین انه کالاقتداء بالرسول علیه السلام فی صحة العمل به فی هذا الفرد المعین کالعمل بالاقتداء فی الفعل المعین * وکما ان النصوص نوعان معلول وغیر معلول فافعال النبی علیه السلام ایضا نوعان ما یقتدی به وما لا یقتدی به وکما ابتلینا بالوقف فی غیر المعلول وبالاستنباط فی المعلول فقد ابتلینا بالاقتداء فیما یصلح الاقتداء به وبعدم الاقتداء فیما ثبت الاختصاص فیه فکانا من قبیل واحد * فهذا کلام الفریقین فی هذه المسئلة فعلیک بعد بالترجیح قوله (ومثال هذا الاصل) وهو انه لابد فی التعلیل من اقامة الدلیل علی کون الاصل معلولا ولا یکتفی فیه بان الاصل فی النصوص التعلیل * قولنا فی الذهب والفضة ان حکم النص * وهو حرمة الفضل * فی ذلک ای فی المنصوص * معلول بعلة متعدیة وهی الوزن والجنس علی خلاف ما قال الشافعی رحمه الله انه لیس بمعلول * او مخصوص بعلة الثمنیة فلا یسمع منا الاستدلال ای التمسک بالاصل من غیر اقامة الدلیل علی ان هذا النص وهو قوله علیه السلام * الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل یدا بید * بعینه معلول * ودلالة ذلک ای الدلیل علی ان هذا النص بعینه معلول ان هذا النص تضمن حکم التعیین ای حکما هو التعیین من قبیل قولک علم الطب وحکم التطهیر * بقوله علیه السلام یدا بید اذ المراد منه التعیین فان الید آلة التعیین کالاحضار والاشارة کما تضمن وجوب المماثلة بقوله مثلا بمثل * وذلک من باب الربوا ایضا ای وجوب التعیین من باب الاحتراز عن الربوا کوجوب المماثلة للاحتراز عن الربوا یعنی کلا الحکمین متعلق بمعنی واحد * الاتری دلیل علی ان وجوبه للاحتراز عن الربوا یعنی الدلیل علی ان وجوبه لما قلنا ان تعیین احد البدلین شرط جواز کل بیع للاحتراز

من الدين بالدين الذى هو نسيئة بنسيئة وذلك من باب الربوا لقوله عليه السلام* انما الربوا
فى النسيئة* وتعيين الاخر اى وجوب تعيين البدل الآخر فيما نحن بصدده وهو الصرف لطلب
المساواة بين البدلين فى العينية فان المساواة بينهما فى القدر العينية شرط عند اتفاق الجنس بقوله مثلا
بمثل يدا بيد والمساواة فى العينية شرط عند اختلاف الجنس بقوله واذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد* وقوله طلبا التسوية متعلق بواجب * وقوله احترازا متعلق
بالمجموع او بقوله طلبا وهو اظهر * وانما وجب تحصيل المساواة بينهما فى العينية احترازا
من شبهة الفضل الذى هو ربوا فان العين خير من الدين وان كان حالا ولهذا لم يجز اداء الزكوة
العين من الدين ولم يحنث فى قوله ان كان له مال فعبده حر اذا لم يكن له مال عين وله ديون على الناس
كما وجبت المساواة فى القدر احترازا عن حقيقة الفضل فثبت ان وجوب التعيين للاحتراز عن
الربوا كوجوب المساواة* وقد وجدنا هذا الحكم وهو وجوب التعيين متعديا عن هذا الاصل
الى الفروع حتى شرط الشافعى رحمه الله التقابض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام عند اتحاد
الجنس واختلافه ليحصل التعيين كما شرطناه جميعا فى بدلى الصرف عند اتحاد الجنس واختلافه
لذلك* وقلنا جميعا فيمن اشترى حنطة بعينها بشعير بغير عينه غير مقبوض فى المجلس انه باطل
وان كان موصوفا لان بترك التعيين فى احد البدلين يعدم المساواة فى اليد باليد كما لو باع ذهبا بفضة
ولم يقبض احدهما فى المجلس* وانما قال حالا غير مؤجل ليكون وجه الجواز اظهر يعنى مع كونه
حالا موصوفا لا يجوز لعدم التعيين * لما قلنا من اشتراط تعين البدلين طلبا للمساواة احترازا
من شبهة الفضل * ووجب تعيين رأس مال السلم يعنى بالقبض فى المجلس سواء كان من الاثمان
او من غيرها لان المسلم فيه ابدا يكون دينا ورأس المال فى الاغلب هو الدراهم والدنانير وانها لا يتعين
الا بالقبض فشرطنا القبض الذى يحصل به التعيين كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ثم لو كان
شيئا يتعين بالتعيين بدون القبض يشترط القبض ايضا ولا يكتفى فيه بالتعيين دفعا لحرج التميز عن
العوام والحاقا للفرد بالاغلب * فيثبت بما ذكرنا ان هذا الحكم قد تعدى الى الفروع
اذ لا معنى للتعدى الا وجود حكم النص فى غير المنصوص عليه وعدم اقتصاره عليه
* واذا ثبت التعدى فى ذلك اى فى حكم التعيين * ثبت انه اى النص معلول فلا
يعدى بلا تعليل اى الحكم لا يعدى الى الفرع بلا تعليل الاصل بالاجماع وثبت ان التعليل
بعلة قاصرة لا يمنع من التعدى بعلة متعدية لان التعدى قد صح ههنا ولم يكن الثمنية مانعة
* واذا ثبت فيه اى ثبت التعليل هذا النص فى تعدى حكم التعيين الى ما ذكرنا من الصور ولم
يكن الثمنية مانعة منه * ثبت تعليله فى مسئلتنا اى فيما تنازعنا فيه وهو تعدى وجوب المماثلة
الى سائر الموزونات * لانه هو بعينه اى لان التعليل لوجوب المماثلة عين التعليل لتعدى
حكم التعيين فان تعدى وجوب المماثلة للاحتراز عن الربوا كما ان تعدى وجوب التعيين
للاحتراز من الربوا ايضا * بل ربوا الفضل اثبت منه اى من ربوا النسيئة يعنى ربوا الفضل
الذى بنى تعدى وجوب المماثلة عليه اسرع ثبوتا من ربوا النسيئة الذى بنى تعدى التعيين

وتعيين الاخر واجب
طلبا للاستواء بينهما
احترازا من شبهة
الفضل الذى هو ربوا
وقد قال النبى عليه
السلام انما الربوا فى
النسيئة وقد وجدنا هذا
الحكم متعديا عنه حتى

قال الشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام ان التقابض شرط وقلنا جميعا فيمن اشترى حنطة بعينها بشعير بغير عينه

حالا غير مؤجل انه باطل وان كان موصوفا لما قلنا ووجب ﴿ ٣٠٠ ﴾ تعيين رأس مال السلم بالاجماع واذا ثبت

التعدى في ذلك ثبت انه معلول فلا تعدى بلا تعليل بالاجماع فقد صح التعدى ولم يكن الثمنية مانعة واذا ثبت فيه ثبت في مسئلتنا لانه هو بعينه بل ربوا الفضل اثبت منه وقال الشافعي رحمه الله ان تحريم الخمر معلول فلا بد من اقامة الدليل عليه ولا دليل عليه من قبل النص بل الدليل دل على خلافه فان النص اوجب تحريم الخمر لعينها وليست حرمة سائر الاشربة ونجاستها من باب التعدى لكنه ثبت بدليل فيه شبهة احتياطا ومثال هذا الشاهد لما قبلت شهادته مع صفة الجهل بحدود الشرع بطل الطعن بالجهل وصح الطعن بالرق فكذلك ههنا متى وجدنا النص شاهدا مع ما ذكر من الطعن بطل الطعن ومتى وقع الطعن في الشاهد بما هو جرح وهو الرق لم يجز الحكم بظاهر الحرية الا بحجة فكذلك هنا لا يصح العمل به مع الاحتمال الا بالحجة والله اعلم

عليه لانه حقيقة الفضل وربوا النسيئة شبهة الفضل والحقيقة اولى بالثبوت من الشبهة * فان قيل لا نسلم وجود التعدى في هذا الحكم لان معنى التعدى ان يوجد الحكم في الفرع الذى لا نص فيه بناء على علة جامعة بين الاصل والفرع والتعيين فيما ذكرتم ثابت بالنص لا بالعلة فانه عليه السلام قال في كل واحد من الاشياء الستة عند المقابلة بجنسه يدا بيد قبضا بقبض ثم قال واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فيجب القبض المعين عند اتفاق الجنس واختلافه بهذا النص وفي رأس مال السلم بنهيه عليه السلام عن الكالى بالكالى فكان القبض المعين واجبا في هذه المسائل بالنص لا بالتعليل واذا كان كذلك لم يثبت كون هذا النص معلولا * يوضحه ان من شرط صحة التعليل عدم النص في الفرع فمع وجود هذه النصوص فيما ذكرتم من الفروع كيف يمكن القول بتعدى الحكم من الذهب والفضة اليها * قلنا وجود النص في الفرع لا يمنع صحة التعدى من محل آخر اليه بالتعليل اذا كان التعليل موافقا للنص عند البعض وانما يمنع اذا كان على خلاف النص الا ترى ان الفقهاء عن آخرهم يقولون هذا الحكم ثابت بالنص والمعقول على معنى انه لولا النص لكان الحكم ثابتا بالقياس ولم يكن معدولا به عن القياس فاذا وجد النص كان القياس مؤكدا له وكان النص مقررا للقياس ويتعاضد كل واحد منهما بالآخر كما اذا وجد نصان من الكتاب او من السنة او منهما جميعا فثبت ان وجود النص في الفرع لا يقدح فيما ذكرنا بل مؤكد كون الاصل المقيس عليه معلولا قوله (قال الشافعي) علل الشافعي رحمه الله تحريم الخمر بوصف الاسكار وقال هذا وصف مؤثر لان المنع من شرب ما يستر العقل الذى صار به الانسان اهلا للخطاب والتكليف ويجعله كالزائل امر معقول ولهذا لم يشربها نبي قط ولم يشربها كثير من الصحابة قبل التحريم فيلحق سائر الاشربة المسكرة بها بعلة الاسكار فيحرم قليلها وكثيرها ويجب الحد بشرب القليل منها كالخمر * فقال الشيخ رحمه الله لا بد من اقامة الدليل اولا على كون النص المحرم لها معلولا ليصح تعليله بعد ولا دليل عليه من قبل النص بل الدليل من النص دال على انه غير معلول فان النبي صلى الله عليه وسلم قال * ان الله تعالى حرم الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب * فلو كانت الحرمة متعلقة بالسكر لم يثبت في القليل كما ذهب اليه بعض اهل الاهواء * وقوله ليست حرمة سائر الاشربة ونجاستها جواب عما يقال قد تعدى حكم الحرمة حكم النجاسة من الخمر الى بعض الاشربة المسكرة مثل المطبوخ ادنى طبخة اذا اشتد والنى من نبيذ الزبيب او التمر اذا اشتد كما تعدى حكم التعيين في المثال المذكور الى الفروع فثبت به ان النص المحرم للخمر معلول اذ لا تعدى بلا تعليل * فقال ليست حرمة سائر الاشربة اى باقى الاشربة المحرمة ونجاستها من باب التعدى الا ترى انهما لم يثبتا على الوصف الذى ثبتا في الخمر حتى يكفر مستحل الخمر ولا يكفر مستحل سائر الاشربة * ونجاسة الخمر غليظة لا يعفى عنها اكثر من قدر الدرهم ونجاسة سائر الاشربة المحرمة خفيفة يعفى عنها ما دون ربع الثوب * كذا لا يجوز بيع الخمر بالاجماع ويجوز بيع سائر الاشربة المحرمة عند ابى حنيفة

(رحمه الله)

رحمه الله اليه اشير فى المبسوط * لكنه اى لكن الحكم وهو الحرمة والنجاسة فيه اى فى سائر الاشربة ثبت بدليل فيه شبهة بطريق الاحتياط وهو ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال* الخمر من هاتين الشجرتين مشيرا الى النخلة والكرمة فظاهره يوجب ان يكون حكم هذه الاشربة حكم الخمر اذ النبى عليه السلام بعث مبينا للحكم لا للغة فكان معناه ما يتخذ منهما له حكم الخمر واذا كان كذلك لا يثبت به كون النص معلولا * ومثال هذا اى نظير ماذكرنا ان وصف الثمنية لما لم يمنع من تعدى حكم التعيين لا يصح الطعن به بان يقال هذا النص معلول بهذا الوصف فلا يصح ان يكون معلولا بوصف آخر وان التمسك بالاصل لما لم يصلح حجة يلزمه صح الطعن باحتمال كون هذا النص المعين غير معلول وطلب اقامة الدليل على كونه معلولا * طعن الشاهد بالجهل والرق فان الطعن بالجهل لا يصح وبالرق يصح على ماقرر فى الكتاب * متى وجد بالنص شاهدا اى معللا مع ماذكر الخصم من الطعن بانه معلول بالثمنية بطل هذا الطعن والله اعلم

(باب شروط القياس)

(باب شروط القياس) قال الشيخ الامام وهى اربعة اوجه ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص آخر

قوله (ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص آخر) اعلم انه لابد من بيان الاصل والفرع ههنا لكثرة دورهما فى المسائل فى هذا الباب فنقول الاصل فى القياس عند اكثر العلماء من اهل النظر هو محل الحكم المنصوص عليه كما اذا قيس الارز على البر فى تحريم بيعه بجنسه كان الاصل هو البر عندهم لان الاصل ماكان حكم الفرع مقتبسا منه ومردودا اليه وذلك هو البر فى هذا المثال * وعند المتكلمين هو الدليل الدال على الحكم المنصوص عليه من نص او اجماع كقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل فى هذا المثال لان الاصل ماتفرع عليه غيره والحكم المنصوص عليه متفرع على النص فكان هو الاصل * وذهبت طائفة الى ان الاصل هو الحكم فى المحل لان الاصل ما ابتنى عليه غيره وكان العلم به موصلا الى العلم او الظن بغيره وهذه الخاصية موجودة فى الحكم لا فى المحل لان حكم الفرع لا يتفرع على المحل * ولا فى النص والاجماع اذ لو تصور العلم بالحكم فى المحل دونهما بدليل عقلى او ضرورة امكن القياس فلم يكن النص اصلا للقياس ايضا * وهذا النزاع لفظى لامكان اطلاق الاصل على كل واحد منها لابتناء حكم الفرع على الحكم فى المحل المنصوص عليه وعلى المحل والنص لان كل واحد اصله واصل الاصل اصل ولكن الاشبه ان يكون الاصل هو المحل كما هو مذهب الجمهور لان الاصل يطلق على ما يبتنى عليه غيره وعلى ما لا يفتقر الى غيره ويستقيم اطلاقه على المحل بالمعنيين * اما بالمعنى الاول فلما قلنا * واما بالمعنى الثانى فلا فتقار الحكم ودليله الى المحل ضرورة من غير عكس لان المحل غير مفتقر الى الحكم ولا الى دليله * ولان المطلوب بيان الاصل الذى يقبل الفرع فى التركيب القياسى ولاشك انه بهذا الاعتبار هو المحل * واما الفرع فهو المحل المشبه عند الاكثر كالارز فى المثال المذكور وعند الباقين هو الحكم الثابت فيه بالقياس كتحريم البيع بجنسه متفاضلا وهذا اولى لانه الذى يبتنى على الغير ويفتقر

وان لايكون حكمه معدولا به عن القياس وان يتعدى الحكم الشرعى الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه

اليه دون المحل الا انهم لما سموا المحل المشبه به اصلا سموا المحل الآخر فرعا * واذا ثبت هذا فنقول ان كان المراد من الاصل ههنا النص المثبت للحكم فالمراد من الخصوص التفرد كما فى قولك فلان مخصوص بعلم الطب اى منفرد به من بين العامة لايشاركه فيه احد لا الخصوص من صيغة عامة فانه غير مانع عن القياس الاترى ان اهل الذمة لما خصوا من عموم نص القتال الحق بهم الشيوخ والصبيان والرهابين وغيرهم بالقياس * والباء فى بحكمه بمعنى مع وفى بنص آخر للسببية * والمختص به غير مذكور والضمير راجع الى الاصل اى يشترط ان لايكون النص المثبت للحكم فى المحل مختصا مع حكمه بذلك المحل بسبب نص اخر يدل على اختصاصه وتفرده به مثل قوله عليه السلام * من شهد له خزيمة فحسبه * فانه مختص مع حكمه وهو قبول شهادة الفرد بمحل وروده وهو خزيمة رضى الله عنه بسبب نص آخر يدل على اختصاصه به وهو قوله تعالى * واستشهدوا شهيدين من رجالكم * فانه لما اوجب على الجميع مراعاة العدد لزم منه نفى قبول شهادة الفرد فاذا ثبت بدليل فى موضع كان مختصا به ولايعدوه للنص النافى فى غيره * وان كان المراد منه محل الحكم كما هو مذهب الجمهور فالمراد من الخصوص التفرد كما قلنا * والباء فى بحكمه صلة الخصوص * وفى بنص آخر للسببية اى يشترط ان لايكون محل الحكم مختصا بالحكم المشروع فيه بسبب نص آخر يدل على اختصاصه بهذا الحكم مثل خزيمة رضى الله عنه فانه مختص اى متفرد بقبول شهادته وحده لايشاركه فيه غيره وعرف هذا الاختصاص بقوله تعالى * واستشهدوا شهيدين من رجالكم * او المراد من الخصوص خصوص العموم الا انه اريد به خصوص بطريق الكرامة لا مطلق الخصوص فانه لايمنع من القياس * والباء فى بنص متعلقة بالخصوص والنص الآخر الدليل المخصص والمخصوص منه غير مذكور يعنى يشترط ان لايكون محل الحكم مخصوصا بحكمه عن قاعدة عامة بنص آخر يخصصه مثل خزيمة رضى الله عنه فانه مخصوص بحكمه وهو قبول شهادته وحده عن العمومات الموجبة للعدد مثل قوله تعالى * واستشهدوا شهيدين * واشهدوا ذوى عدل منكم * بقوله عليه السلام * من شهد له خزيمة فحسبه ولكن بطريق الكرامة فيمنع من الحاق غيره به قياسا سواء كان مثله فى الفضيلة اوفوقه اودونه وهذا الوجه اوفق لظاهر الكتاب قوله (وان لايكون حكمه معدولا به عن القياس) الضمير فى به راجع الى الحكم والباء للتعدية فان العدول لازم وهو الميل عن الطريق فلايتأتى المجهول عنه الا بالباء ويكون معناه مع الباء معنى الفاعل اى ومن شروطه ان لايكون حكم الاصل عادلا عن سنن القياس * اى مائلا عنه يعنى لايكون على خلافه * وان يتعدى الحكم الشرعى الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظير ولا نص فيه * الضمير فى بعينه عائد الى الحكم وفى نظيره الى الاصل وفى فيه الى الفرع * وهذا الشرط وان كان شرطا فى الحقيقة لتضمنه اشتراط التعدية وكون الحكم شرعيا وعدم تغييره فى الفرع فان قوله بعينه يشير اليه ومماثلة الفرع الاصل وعدم وجود النص فى الفرع الا ان الكل لما كان راجعا الى

تحقق التعدية فانها تتم بالجميع بجعل الكل شرطا واحدا بخلاف الشرطين الاولين فانهما ليسا من التعدية بل هما من شروط التعدية كذا في بعض الشروح * وان يبقى الحكم في الاصل اى النص الذى في المقيس عليه بعد التعليل على ما كان قبل التعليل يعنى يشترط ان لا يتغير في الفرع * وزاد بعض الاصوليين شروطا لم يذكرها الشيخ * منها ما ذكر شمس الائمة رحمه الله انه يشترط ان لا يكون التعليل متضمنا ابطال شئ من الفاظ النص كالحاق سائر السباع بالخمس الموذيات في اباحة قتلها للمحرم بالتعليل فانه يوجب ابطال لفظ الخمس المذكور في قوله عليه السلام * خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم * لانه لا يبقى على حاله بل يصير اكثر من خمس فكان هذا التعليل مبطلا له فيبطل ولم يذكره الشيخ لدخوله في الشرط الرابع * ومنها ما ذكر غيره ان حكم الاصل يشترط ان يكون ثابتا ولا يكون منسوخا لان الحكم يتعدى من الاصل الى الفرع ولا يمكن ذلك الا بعد ثبوت الحكم في الاصل ويفهم هذا الشرط من قوله وان يتعدى الحكم اذ التعدى يتحقق في الثابت لا في المنسوخ * ومنها ان يكون حكم الاصل غير متفرع عن اصل آخر وهو مذهب ابى الحسن واكثر اصحاب الشافعى خلافا للحنابلة وابى عبد الله البصرى من المعتزلة لان العلة الجامعة بين حكم الاصل واصله ان اتحدت مع الجامعة بين حكم الاصل وفرعه فذكر الوسط ضايع لانه تطويل غير مفيد كقول الشافعى في السفرجل انه مطعوم فيكون ربويا قياسا على التفاح ثم يقيس التفاح على البر بواسطة الطعم فيضيع ذكر الوسط وهو التفاح * وان لم تتحد العلتان فسد القياس لان العلة التى بين الاصل واصله لا توجد في الفرع والعلة التى بين الاصل وفرعه ليس بمعتبرة لثبوت الحكم في الاصل بدونها كقول بعض اصحاب الشافعى في الجذام انه عيب يفسخ به البيع فيفسخ به النكاح قياسا على الرتق ثم قاسوا الرتق على الجب عند توجه المنع بجامع فوات غرض الاستمتاع * وفي قوله الثابت بالنص اشارة الى هذا الشرط يعنى يشترط تعدى الحكم الشرعى الثابت بالنص لا بالقياس * ومنها ان لا يكون حكم الفرع متقدما على حكم الاصل اذ لو كان كذلك يلزم منه ثبوت حكم الفرع قبل ثبوت العلة لتأخر الاصل وذلك كقياس الشافعى الوضوء على التيمم في الانتقال الى النية فان شرعية التيمم ثابتة بعد شرعية الوضوء فلا يجوز تعدية الحكم منه الى الوضوء * واعلم ان صاحب الميزان اعترض على الشروط الاربعة المذكورة في الكتاب بوجوه * احدها ان اشتراط الشرط الاول والثانى انما يستقيم على قول من يرى تخصيص العلة مثل القاضى الامام ابى زيد ومن وافقه فاما عند من انكر تخصيص العلة مثل الشيخين وعامة المتأخرين فلا يستقيم لان النص اذا ورد بخلاف القياس تبين به ان ذلك القياس كان باطلا فكان اشتراط كون حكم الاصل غير معدول به عن القياس غير مستقيم ليتبين بطلان ذلك القياس بورود النص على خلافه * بيانه ان الاكل لما جعل علة لفساد الصوم ثم ورد نص ببقاء الصوم مع الاكل ناسيا كان ذلك دليلا على فساد العلة فكيف يستقيم قولهم انه ورد على خلاف القياس مع تبين فساد القياس وبطلانه بوروده * وثانيها انه ذكر التعدى وهو

وان يبقى الحكم في الاصل بعد التعليل على ما كان قبله

التجاوز وذلك لايتحقق في الاوصاف ولو ثبت يلزم منه خلو محل النص عن الحكم اذ الشئ لايثبت في محلين في زمان واحد * وثالثها ان اشتراط تعدي حكم النص بعينه يمنع من ثبوت القياس فكيف يصلح شرطا لان حكم النص في قوله عليه السلام * الحنطة بالحنطة مثلا بمثل * حرمة الفضل على الكيل في الحنطة ولا يتصور ثبوته في الفرع لان حرمة الفضل على الكيل في الجص والارز مثلا غير حرمة الفضل في الحنطة * واجيب عن الاول بان المراد من كون حكم الاصل معدولا به عن القياس عند من انكر تخصيص العلة ان الاعتبار بالقواعد المعلومة في الشرع في نظائره او لم يرد النص فيه يدل على خلاف ما ورد النص به فكان ورود النص به مخالفا للقياس من حيث الصورة * وعن الثاني ان المراد من التعدي ثبوت مثل الحكم المنصوص عليه من حيث الجواز والفساد والحل والحرمة في الفرع وعدم اقتصاره على الاصل لا التعدي الذي يوجد في الاجسام وعن الثالث بان المراد من تعدي عين الحكم تعدي مثله من غير تغير في نفس الحكم ومن غير نظر الى المحل فان كل عاقل يعرف انه لما ذكر تعدي الحكم بعينه الى الفرع لم يرد به عين ذلك الحكم متقيدا بذلك المحل بل اراد تعدي مثله الى الفرع من غير ان يحدث بالتعليل فيه تغيير امثل تعدية حكم نص الربوا الى الفروع فانا قد عرفنا بدليل قطعي او بدليل اجتهادي ان حكم النص حرمة الفضل على الكيل مطلقة لا حرمة الفضل على الكيل في الحنطة تعديناه الى الجص والارز بعلة القدر والجنس من غير تغيير فكان هذا تعدية حكم النص بعينه الى فرع هو نظيره فكان صحيحا بخلاف تعدية صحة ظهار المسلم الى ظهار الذمي فانه تغيير للحرمة المتناهية في الاصل الى اطلاقها في الفرع فكان فاسدا قوله (اما الاول) اي اشتراط الشرط الاول * فلانه الضمير للشان * متى ثبت اختصاصه اي بفرد الاصل بحكمه بالنص * صار التعليل لتعديته الى محل آخر * مبطلا له اي للاختصاص الثابت بالنص * وذلك اي التعليل المؤدي الى ابطال حكم النص باطل * لانه اي التعليل او القياس لايعارض النص لدفع حكمه بوجه * واما الثاني اي اشتراط الشرط الثاني وهو كونه غير معدول به عن القياس * فلان حاجتنا الى اثبات الحكم في الفرع بالقياس لان القياس يرد هذا الحكم ويقتضي عدمه فلا يستقيم اثباته به كالنص اذا ورد نافيا لحكم لايستقيم اثباته به لانه يصير نافيا ومثبتا لشئ واحد في زمان واحد * واعلم ان بعض المحققين ذكر في تصنيف له في اصول الفقه انه اشتهر بين الفقهاء ان المعدول به عن القياس لايقاس عليه غيره ولكنه محتاج الى تفصيل * فنقول الخارج من القياس على اربعة اوجه * احدها ما استثني وخصص عن قاعدة عامة ولم يعقل فيه معنى التخصيص فلا يقاس عليه غيره كتخصيص ابي بردة بجواز تضحية العناق وتخصيص خزيمة بقبول شهادته وحده * وثانيها ما شرع ابتداء ولا يعقل معناه فلا يقاس غيره عليه لتعذر العلة وتسميته معدولا عن القياس وخارجا عنه تجوز لانه لم يسبق له عموم قياس ولا استثني حتى يسمى المستثني خارجا عن القياس بعد دخوله فيه بل معناه انه ليس منقاسا لعدم تعقل علته * ومثاله اعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود

(والكفارات)

اما الاول فلانه متى ثبت اختصاصه بالنص صار التعليل مبطلا له وذلك باطل لانه لا يعارضه واما الثاني فلان حاجتنا الى اثبات الحكم بالقياس فاذا جاء مخالفا للقياس لم يصح اثباته به كالنص النافي لايصلح للاثبات

والكفارات وجميع المحكمات المبتدأة التي لا يعقل فيها معنى * وثالثها القواعد المبتدأة العديمة النظير لا يقاس عليها غيرها مع انها يعقل معناها لانه لم يوجد لها نظير خارج ما تناوله النص والاجماع وتسميته خارجا عن القياس تجوز ايضا وذلك كرخص السفر والمسح على الخفين ورخصة المضطر في اكل الميتة فانا نعلم ان المسح على الخف انما جوز لعسر النزع ومسيس الحاجة الى استصحابه ولكن لا يقيس عليه العمامة والقفازين وما لا يستر جميع القدم لانها لا تساوي الخف في الحاجة وعسر النزع وعموم الوقوع * وكذلك رخصة السفر لا يشك في ثبوتها بالمشقة ولكن لا يقاس عليها مشقة اخرى لان غيرها لا يشاركها في جملة معانيها ومصالحها فان المرض لا يحوج الى قصر الذات وانما يحوج الى قصر الحال بالرد من القيام الى القعود ومن الركوع والسجود الى الايماء * وكذا اباحة الميتة للمضطر للحاجة بلا شك ولكن لا يقاس غيره عليه لان غيره ليس في معناه فهذه الاقسام لا يجري فيها القياس بالاتفاق * ورابعها ما استثنى عن قاعدة سابقة تطرق الى استثنائه معنى فيجوز ان يقاس عليه كل مسئلة دارت بين المستثنى والمستبقى وشاركت المستثنى في علة الاستثناء عند عامة الاصوليين خلافا لبعض اصحاب ابي حنيفة رحمه الله كما سيأتيك بيانه في آخر هذا الفصل ان شاء الله عز وجل * فتبين بهذا ان المراد من المعدول به عن القياس ههنا انه لا يعقل معناه اصلا ويخالف القياس من كل وجه فانه اذا كان موافقا له من وجه يجوز القياس عليه قوله (واما الثالث) اي اشتراط الشرط الثالث * فلان القياس اي المقايسة * محاذاة اي مساواة بين شيئين * فلا ينفعل الا في محله اي محل القياس يعني لا يثبت وجوده الا في محل قابل له اذ محل الانفعال شرط في كل فعل كالحيوة شرط ليصير الصدم ضربا والقطع قتلا والمحاذاة لا تتصور في شيء واحد ولا في شيئين لم يكن احدهما نظير اللآخر فلو لم يتعد الحكم الى فرع بالتعليل كان المحل شيئا واحدا فلا يتحقق فيه المقايسة وكذا اذا لم يكن الفرع نظيرا للاصل لاستحالة تحقق المساواة بين المختلفين فلذلك شرطنا التعدي من الاصل الى فرع هو نظيره * وانما التعليل لاقامة حكم شرعي اي لاثباته يعني انما شرطنا ان يكون الحكم شرعيا لا لغويا لان الكلام في القياس على اصول ثابتة شرعا فلا يعرف بالتأمل فيها الا ما كان ثابتا شرعا فان الطب او اللغة لا يعرف بالتأمل في اصول الشرع * واما دليل اشتراط تعدي الحكم بعينه وخلو الفرع من النص فقد دخل فيما ذكر لان المحاذاة لا يتحقق مع تغيير الحكم وكذا اذا كان في الفرع نص لانه يمنع من ثبوت حكم بالقياس في الفرع على خلافه * وفي هذه الجملة خلاف يعني في بعض ما تضمنه الشرط الثالث من القيود خلاف كما سنقرع سمعك بيانه عن قريب ان شاء الله تعالى قوله (واما الشرط الرابع) اي اشتراطه * فلما قلنا اي في دليل الشرط الاول ان القياس لا يعارض النص على وجه يدفع حكم النص ويغيره * فلو لم يبق حكم النص بعد التعليل في المنصوص على ما كان قبله كان هذا قياسا مغيرا لحكم النص فيكون باطلا (فان قيل) تغيير حكم الاصل من لوازم القياس فان حكم النص بالتعليل تغيير من الخصوص الى العموم والعموم غير الخصوص واذا كان كذلك اني يستقيم ان يجعل بقاؤه على ما كان قبله من شرائط القياس وفيه سد باب القياس

واما الثالث فلان القياس محاذاة بين شيئين فلا ينفعل الا في محله وهو الفرع والاصل معا وانما التعليل لاقامة حكم شرعي وفي هذه الجملة خلاف واما الرابع فلما قلنا ان القياس لا يعارض النص فلا يتغير به حكمه

مثال الاول ان الله تعالى شرط العدد فى عامة الشهادات وثبت بالنص قبول شهادة خزيمة وحده لكنه ثبت كرامة له فلم يصح ابطاله بالتعليل وحل النبى صلى الله عليه وسلم تسع نسوة اكرامًا له فلم يصح تعليله

قلنا المراد من التغير ان يتغير بالتعليل ما كان مفهوما فيه لغة قبله مثل اشتراط التمليك فى طعام الكفارة بالرأى كما قال الشافعى رحمه الله فانه يلزم منه تغيير النص الوارد فيه وهو قوله تعالى *فاطعام عشرة مساكين* اذ الاطعام لغة جعل الغير طاعما ويحصل الخروج عن عهدته بالاباحة وباشتراط التمليك يتغير هذا الحكم ولا يحصل الخروج عن العهدة الا بالتمليك فاما تعليل نص الربوا وتعدية حكمه الى سائر المكيلات والموزونات فلا يوجب تغييرا فيه اذ الحكم فى الاشياء الستة بعد التعليل بقى على ما كان قبله قوله (مثال الاول) اى نظير الشرط الاول ان الله تعالى شرط العدد فى عامة الشهادات اى فى جميع الشهادات المطلقة بقوله عز ذكره *واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوى عدل منكم * اثنان ذوا عدل *فاستشهدوا عليهن اربعة منكم* ويثبت بالنص قبول شهادته خزيمة وحده وهو ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من اعرابى واوفاه ثمنها ثم جحد استيفاء الثمن وجعل يقول هلم شهيدا فقال عليه السلام من يشهد لى فقال خزيمة بن ثابت انا اشهد لك يارسول الله انك اوفيت الاعرابى ثمن الناقة فقال عليه السلام كيف تشهد لى ولم تحضرنا فقال يارسول الله انا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء افلا نصدقك فيما تخبر به من اداء ثمن الناقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم *من شهد له خزيمة فحسبه* كذا فى المبسوط *وروى ابو داود سليمان بن الاشعث السجستانى فى سننه ان النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من اعرابى فاستتبعه ليقضيه ثمن فرسه فاسرع النبى صلى الله عليه وسلم المشى وابطاء الاعرابى فطفق رجال يعترضون الاعرابى فيساومونه بالفرس لا يعلمون ان النبى صلى الله عليه وسلم ابتاعه حتى زاد بعضهم الاعرابى فى السوم على ثمن الفرس فقال للنبى صلى الله عليه وسلم ان كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه والا بعته فقال النبى عليه السلام حين سمع من الاعرابى ذلك اوليس قد ابتعته منك فقال الاعرابى لا والله ما بعتك فقال النبى صلى الله وسلم بل ابتعته منك فطفق الناس يلوذون بالنبى والاعرابى وهما يتراجعان وطفق الاعرابى يقول هلم شهيدا يشهد انى قد بايعتك فمن جاء من المسلمين قال للاعرابى ويلك ان النبى لم يكن ليقول الا حقا حتى جاء خزيمة بن ثابت فاستمع مراجعتهما وطفق الاعرابى يقول هلم شهيدا يشهد انى قد بايعتك فقال خزيمة انا اشهد انك قد بايعته فاقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال بم تشهد قال بتصديقك يارسول الله فجعل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بن ثابت شهادة رجلين *وقوله لكنه تثبت كرامة له اشارة الى الفرق بين تخصيص العام وبين تخصيص خزيمة بقبول شهادته وحده حيث يجوز تعليل الدليل المخصص فى العام ولا يجوز التعليل ههنا لان تخصيص خزيمة تثبت بطريق الكرامة وهى توجب انقطاع شركة الغير فتعليله لالحاق غيره به سواء كان مثله فى الفضيلة او فوقه او دونه يتضمن ابطال الحكم الثابت بالنص فيكون باطلا بخلاف تخصيص العام فان تعليله لا يوجب ابطال شئ لبقاء صيغة العموم والدليل المخصص على ما كانا عليه قبله فيجوز حتى لو ادى الى ابطال العموم بان لم يبق بعد التعليل الا واحدا واثنان لا يجوز ايضا على ما مر لانه يصير حينئذ ابطالا للنص بالقياس *قال شيخنا العلامة مولانا حافظ الملة والدين رحمه الله انما اختص بهذه الكرامة

لاختصاصه من بين الحاضرين بفهم جواز الشهادة للرسول الله صلى الله عليه وسلم بناء على قوله
كجواز الشهادة لغيره بناء على العيان فان قول عليه السلام في افادة العلم بمنزلة العيان والشرع
قد جعل التسامع في بعض الاحكام بمنزلة العيان فكان قول الرسول عليه السلام بذلك اولى *
وحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع نسوة اكراما له لانه تعالى قصر الحل في النساء على الاربع
بقوله عز اسمه * فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع * ثم خص رسول الله صلى عليه
وسلم باباحة التسع ولا شك ان اباحة النكاح من باب الكرامة لانه اثبات الولاية على حرة مثله
ولهذا لا يملك العبد الا تزوج امرأتين لنقصان حاله فكان اباحة الزيادة على الاربع للرسول
صلى الله عليه وسلم اكراما له * فلم يجز تعليله اى تعليل حل التسع الثابت لرسول الله عليه
السلام لتعديته الى غيره كما فعله الرافضة حيث جوزوا تزوج تسع نسوة لغير الرسول عليه السلام
اعتبارا به فانه اسوة لامته في ما شرع له وعليه لانه ثابت بطريق الكرامة وفي تعليله
وتعديته الى غيره ابطال الكرامة كما قلنا قوله (وكذلك) اى وكما ثبت اشتراط العدد في عامة
الشهادات بالنص * ثبت بالنص وهو قوله عليه السلام لحكيم بن حزام * لا تبع ما ليس عندك *
اى في ملكك ونهيه عن بيع الآبق وعن بيع الخمر ان البيع يقتضي محلا مملوكا * مقدورا اى
مقدور التسليم حسا وشرعا حتى لو باع ما لا يملكه ثم اشتراه وسلمه او باع العبد الآبق او الخمر
لا يجوز لعدم الملك في الاول وعدم القدرة على التسليم حسا وشرعا في الباقين * وجوز السلم
في الدين اى جوز السلم فيما ليس في ملكه ولا في يده على خلاف ذلك الاصل بالنص ايضا وهو
قوله عليه السلام * من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم * وما ثبت
اى السلم بهذا النص الا مؤجلا لان ظاهر هذا النص يقتضي اشتراط هذه الاوصاف واقتصار
الجواز عليها كما لو قيل من دخل داري فليدخل غاض البصر ومن كلمني فليتكلم بالصواب كان
موجبه حرمة الدخول والتكلم الا بصفة غض البصر والصواب فكان تقدير الكلام من
اسلم منكم فلا يسلم الا في كذا فكان الجواز مختصا بالسلم حال وجود هذه الاوصاف جميعا
كاختصاص قبول شهادة المفرد بخزيمة وحل التسع بالنبي عليه السلام * فلم يستقم ابطال
الخصوص بالتعليل كما قال الشافعي رحمه الله لما جاز السلم مؤجلا يجوز حالا لكونه ابعد من
الغرر ولان المسلم فيه عوض دين وجب في عقد البيع فيثبت حالا ومؤجلا كثمن المبيع لان
التعليل لا يصلح لابطال ما ثبت بالنص * فان قيل * قد عديتم حكم هذا النص من الكيل
والموزون الى الثياب والعدديات المتقاربة وغيرها بالتعليل فنحن نعديه الى السلم الحال ايضا
* قلنا * لا نسلم ان الحكم في غير المكيل والموزون ثبت بالتعليل بل باشارة النص او دلالته
فان قوله عليه السلام * في كيل معلوم ووزن معلوم * يشير الى ان الجواز باعتبار حصول العلم
بالقدر فكل ما يحصل العلم بمقداره بالاستيصاف يكون في معناه فيلحق به بخلاف السلم الحال
فانه ليس في معنى المؤجل على ما سيأتيك بيانه ان شاء الله عز وجل * ثم فرع الشافعي رحمه الله
على هذا الاصل عدم انعقاد النكاح بلفظ الهبة فقال قد ثبت اختصاص رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالنكاح بلفظ الهبة بالنص وهو قوله تعالى * خالصة لك * بعد قوله عز اسمه * وامرأة

وكذلك ثبت بالنص
ان البيع محلا مملوكا
مقدورا وجوز
السلم في الدين
بالنص وهو قوله
صلى الله عليه وسلم من
اسلم منكم فليسلم في
كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم
وما ثبت بهذا النص الا
مؤجلا فلم يستقيم
ابطال الخصوص
بالتعليل وقال الشافعي
رحمه الله لا يصح نكاح
النبي عليه السلام
بلفظة الهبة على سبيل
الخصوص بقوله
خالصة لك بطل
التعليل وقلنا بل
الاختصاص في
سلامته بغير عوض
وفي اختصاصه بان
لا تحل لاحد بعده قال
الله تعالى وازواجه
امهاتكم وقال قد علمنا
ما فرضنا عليهم
في ازواجهم وهذا
مما لا يعقل كرامة فاما
الاختصاص باللفظ
فلا وقد ابطلنا التعليل
من حيث ثبت كرامة

مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي* والخالصة مصدر مؤكد كوعد الله ونظيرها العافية والكاذبة والخاطئة اي خلص لك انعقاد النكاح بالهبة خلوصا فلم يجز ابطال هذا الاختصاص بالتعليل لتعدية الحكم الى نكاح غيره (وقلنا) لانسلم ان المراد من الخلوص ماقلت بل المراد اختصاصه عليه السلام بسلامتها بغير عوض اي مهر والمعنى قد خلص لك احلال الموهوبة بغير بدل خلوصا وذلك لانه تعالى قال في اول الآية انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن* اي مهورهن وساق الكلام الى ان قال* وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي* فكان فيه بيان المنة عليه في كلا النوعين من النكاح ببدل وبغير بدل والدليل عليه انه تعالى قال في سياق الآية * قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم *يعني فرضنا المهر عليهم واحللنا لك بغير مهر وقال* لكيلا يكون عليك حرج * اللام متعلقة بقوله خالصة لك اي خالصة لك من دون المؤمنين لكيلا يكون عليك بضيق في امر النكاح والحرج انما يلحق الناس في لزوم المهر فاما في العدول من لفظ الى لفظ فلا حرج خصوصا في حق من هو افصح العرب والعجم* والمراد اختصاصه عليه السلام بان لاتحل منكوحة لاحد بعده والمعنى خلص احلال ما احللنا لك من النساء خلوصا حتى لايحل لاحد بعدك فانه عليه السلام كان يتأذى بان يكون الغير شريكا له في فراشه من حيث الزمان وعليه دل على قوله تعالى* وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا* وقوله جل جلاله* وازواجه امهاتهم * وهذا اي الاختصاص من الوجهين اللذين ذكرناهما مما يعقل كرامة * فاما الاختصاص باللفظ فلا لان الاستعارة لاتختص باحد بل الناس كلهم في الاستعارة ووجوه الكلام سواء والواو في قوله وفي اختصاصه بمعنى او * ولفظة في اولفظة اختصاصه في قوله وفي اختصاصه زائدة ولو قيل واختصاصه بان لايحل اوقيل وفي ان لايحل احد بعده لكان احسن قوله (وكذلك ثبت للمنافع) اي وكما ثبت جواز السلم بالنص على خلاف القياس مختصا به ثبت للمنافع المعدومة حكم التقوم والمالية في باب عقود الاجارة اي في جميع انواعها صحيحها وفاسدها* بالنص مثل قوله تعالى* وآتوهن اجورهن* في حق الاظآر وقوله تعالى اخبارا* على ان تأجرني ثماني حجج* وقوله عليه السلام* اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه * وقوله صلى الله عليه وسلم * ثلاثة انا خصمهم من استأجر اجيرا فلم يعطه اجره* الحديث * مخالفا للقياس المعقول لماذكرنا ان محل البيع مال متقوم مملوك مقدور التسليم والتقوم انما يعتمد الوجود لانه يثبت بالاحراز وانه يتحقق في الموجود دون المعدوم والمنافع ليست بموجودة فضلا من ان يكون محرزة وبعد ما وجدت لايمكن اثبات التقوم لها ايضا لان التقوم عبارة عن اعتدال المعاني يقال قيمة هذا الثوب كذا من الدراهم اي يعادل هذا الثوب هذا القدر من الدراهم من حيث المعنى وهو المالية ولابد في ذلك من المساواة في نفس الوجود ليمكن بعدها اثبات المساواة في المعنى وبين العين والمنافع تفاوت في نفس الوجود لان العين جوهر يبقى ويقوم به العرض والمنفعة عرض لايبقى ويقوم بالجوهر وبين مايبقى ويقوم به غيره وبين مالايبقى ويقوم بغيره تفاوت

وكذلك ثبت للمنافع حكم التقوم والمالية في باب عقود الاجارة بالنص مخالفا للقياس المعقول لان التقوم والتمول يعتمد الوجود ليصلح الاحراز والتقوم عبارة عن اعتدال المعاني وبين العين والمنافع تفاوت في نفس الوجود فلا يصح ابطال الخصوص بالتعليل

فاحش فلا يمكن اثبات المعادلة بينهما معنى كما لا يمكن صورة * الا انه ثبت تقومها بالنص فى باب العقود غير معقول المعنى فيكون مختصا به كاختصاص قبول الشهادة بخزيمة وجواز السلم فى المؤجل فلا يصح ابطال هذا الخصوص بالتعليل والتعدية الى الاتلاف والغصب لما مر غير مرة * ثم ايراد هذا المثال وان كان اليق بالشرط الثانى لكونه معدولا به عن القياس الا ان بين الشرطين لما كان تأخيا وارتباطا جاز ايراده فى هذا الفصل فانه مع كونه غير معقول المعنى مخصوص بحكمه عن قاعدة عامة بنص آخر يخالفها فلذلك اورده ههنا قوله (ومثال الثانى من الشروط) وهو ان لا يكون الاصل معدولا به عن القياس * انا كل الناسى اى حكم اكل الناسى للصوم وهو بقاء الصوم بعد تحقق الاكل معدول به عن القياس لان القياس الصحيح يوجب ان يفسد صومه لان الشئ لا يبقى مع ما يضاده والاكل يضاد الصوم لانه ترك للكف الواجب فوجب ان يفسد صومه وان كان ناسيا لان النسيان لا يعدم الفعل الموجود ولا يوجد الفعل المعدوم الا ترى ان من اتلف مال انسان ناسيا يضمن كما لو اتلفه ذاكرا ولو ترك ركنا من الصلوة ناسيا يفسد صلوته كما لو تركه ذاكرا فثبت انه لا تأثير للنسيان فى اعدام الموجود وايجاد المعدوم فان من ترك الصلوة او الحج او الزكوة ناسيا لا يجعل مؤديا بحال * الا ان حكم النسيان وهو كونه غير مؤثر فى الافساد * ثبت بالنص وهو قوله عليه السلام لذلك الاعرابى * تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك * معدولا به عن القياس لا مخصوصا من النص * زعم الشافعى رحمه الله ان قوله تعالى * اتموا الصيام الى الليل * يقتضى بعمومه ان يفسد صوم الناسى لان الامساك المأمور به فات عنه بالنسيان وكذا عموم قوله عليه السلام * الفطر مما دخل * يقتضى ذلك الا ان الناسى خص من هذين النصين بالحديث المشهور الذى ذكرنا والمخصوص من النص يقبل التعليل فيعلل بعدم القصد ويلحق به الخاطئ والمكره والنائم الذى صب الماء فى حلقه * فقال الشيخ رحمه الله ليس هذا من قبيل التخصيص فانه انما يتحقق فيما كان داخلا فى العموم ثم يخرج بالمخصص فى تعليل النبى عليه السلام بقوله * فان الله اطعمك وسقاك * اشارة الى ان الناسى لم يكن داخلا فيه لان الفعل غير مضاف اليه فلم يكن هو تاركا للكف بالاكل بل هو كان كما كان فلم يكن هذا تخصيصا بل هو حكم ثابت بخلاف القياس كما قلنا * ويجوز ان يكون قوله لا مخصوصا من النص ردا لما ذكره بعض مشايخنا فى اصول الفقه ان الشرع حكم ببقاء صوم الناسى كرامة له مع فوات ركنه فكان الناسى مخصوصا بهذا الحكم كخزيمة بقبول الشهادة فلم يجز الحاق غيره به فقال ليس هذا من قبيل التخصيص بطريق الكرامة اذ لو كان كذلك لم يجز الحاق الغير به قياسا ولا دلالة وقد الحق غير الاعرابى به والحق الجماع ناسيا بالاكل بالاتفاق بطريق الدلالة فثبت انه ليس بتخصيص بل هو ثابت معدولا به عن القياس * واذا كان كذلك لم يصح التعليل اى تعليل ذلك النص او الحكم ليقاس عليه والحال ان ذلك الحكم معدول به عن القياس * فيصير التعليل بالنصب اى يصير التعليل حينئذ * لضد ما وضع له اى وضع الحكم له لانه انما وضع معدولا به عن القياس ليقتصر على المحل الذى

ومثال الثانى من الشروط ان اكل الناسى معدول به عن القياس وهو فوات القربة بما يضاد ركنها هو القياس المحض وثبت حكم النسيان بالنص معدولا به عن القياس لا مخصوصا من النص فلم يصح التعليل للقياس وهو معدول عنه فيصير التعليل حينئذ لضد ما وضع له

ثبت فيه فلو علل وعدى الى محل آخر يكون التعليل لضد ماوضع الحكم له اذ التعدى ضد الاقتصار او الضمير فى وضع للقياس اى يصير التعليل حال كونه معدولا به عن القياس لضد ماوضع القياس له لان القياس يقتضى ثبوت الفطر وانتفاء الصوم فى هذه الصورة كما قلنا فالتعليل لبقاء الصوم وتعديته الى محل آخر يكون لضد ماوضع القياس له لان انتفاء الصوم مع بقائه ضدان فلا يجوز ان يثبت به ضده كما لا يجوز ان يثبت الحكم بالنص النافى له * فان قيل هذا انما يلزم اذا كان هذا الحكم مخالفا للقياس من كل وجه وليس كذلك فان بقاء صوم الناسى باعتبار صيرورة الاكل معدوما لعدم القصد معقول فيجوز ان يلحق به المخطئ والمكره وغيرهما * قلنا قد بينا انه لا اثر لعدم القصد فى ايجاد المعدوم واعدام الموجود كما قلنا فيكون مخالفا للقياس من كل وجه * ولئن سلمنا انه محل القياس فلا يمكن الحاق المخطئ والمكره به لما سيأتى بيانه قوله (ولم يثبت هذا الحكم) جواب عما يقال ان حكم هذا النص قد تعدى بالتعليل الى الجماع بالاجماع فلو كان مخالفا للقياس من كل وجه لما ثبت هذا الحكم فى غير الاكل والشرب * فقال لم يثبت هذا الحكم وهو بقاء الصوم فى مواقعة الناسى بالتعليل بل بدلالة النص لان الاكل والجماع سواء فى قيام الركن وهو الصوم بالكف عنهما لثبوتهما بخطاب واحد وهو قوله تعالى* ثم اتموا الصيام الى الليل* بعد قوله* فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا * اى اتموا الكف عن هذه الاشياء الثلاثة الى الليل فلم يكن للجماع اختصاص وكان النص الوارد فى بعضها واردا فى الكل لان احد المتساويين اذا ثبت له حكم يثبت للآخر ايضا ضرورة المساواة بينهما اذ لو لم يثبت لاختلفا فيثبت عدم المساواة حالة المساواة وهو فاسد * ولا يقال ان الصلوة وجبت بنص واحد ثم التفاوت فى الاركان ثابت * لانا نقول ليس كذلك بل كل ركن ثبت بنص على حدة مثل قوله تعالى* وقوموا لله قانتين واركعوا واسجدوا * فيجوز ان يظهر التفاوت بينها فاما فيما نحن فيه فالامساك عن الاشياء الثلاثة ثبت بنص واحد ولم يختص كل واحد بنص على حدة * ونظيرهما الاغتسال والتوضؤ فان الاغتسال لما ثبت بامر واحد وهو قوله تعالى* فاطهروا* جعلت الاعضاء كلها كعضو واحد حتى جاز غسل عضو ببلل عضو آخر وفى التوضؤ لما اختص كل عضو بامر على حدة جعل كل عضو منفردا عن الآخر حتى لم يجز غسل اليد ببلل الوجه وغسل الرجل ببلل اليد * ثم استوضح ثبوته بطريق الدلالة بقوله الاترى ان معنى الحديث لغة ان الناسى غير جان يعنى من سمع قوله عليه السلام* تم على صومك* من اهل اللسان فقيها كان او غير فقيه يفهم منه ان بقاء الصوم والامر بالاتمام بعد الاكل باعتبار ان الناسى غير جان بالاكل على الصوم لانه لما كان ناسيا للصوم لم يتصور منه الجناية عليه والقصد الى هتك حرمته * ولا على الطعام لانه ليس بمحل الجناية وهذا المعنى بعينه ثابت فى الجماع من غير تفاوت لانه ليس بجناية على الصوم للنسيان ولا على البضع لانه ليس بمحل لها فلم يبق بينهما فرق سوى اختلاف الاسم وذلك غير مانع من ثبوت

ولم يثبت هذا الحكم فى مواقعة الناسى بالتعليل بل بدلالة النص لانهما سواء فى قيام الركن بالكف عنهما الاترى ان معنى الحديث لغة ان الناسى غير جان على الصوم ولا على الطعام فكان الجماع مثله بدلالة النص على ما مر

الحكم بالدلالة كمن به سلس البول يتوضؤ لوقت كل صلوة كالمستحاضة وكان الحكم فيه ثابتا بالدلالة لا بالقياس فكذا ههنا * على مامر أى فى باب الوقوف على احكام النظم قوله وكذلك ترك التسمية اى وكالا كل ناسيا ترك التسمية على الذبح ناسيا جعل عفوا بالنص وهو قوله عليه السلام حين سئل عن ذبح فترك التسمية ناسيا * كلوه فان تسمية الله فى قلب كل امرئ مسلم * وفى رواية * ذكر الله فى قلب كل مسلم * معدولا به عن القياس فان القياس يأبى حله لعدم شرطه اذ التسمية شرط للحل بالاتفاق اما عندنا فظاهر واما عند الشافعى فلانه شرط الملة لتقوم مقام التسمية حتى لا يحل ذبائح اهل الشرك لعدم الملة وقد بينا انه لا اثر للنسيان فى ايجاد الشرط المعدوم كالوصلى بغير طهارة ناسيا اوترك احضار الشهود فى النكاح ناسيا * فلم يحتمل التعليل بان يقال الملة فى الناسى قامت مقام التسمية وثبت به الحل فيتعدى الحكم به الى العامد لانه معدول به عن القياس مع انه لامساواة بينهما لان الناسى لم يوجد منه قصد الترك والاعراض فبقيت الحالة الاصلية معتبرة له حكما فاما العامد فقد تعمد الاعراض والترك فلا يمكن ابقاؤها مع تحقق ما يردها منه كمن قدم اليه طعام حل له اكله بغير اذن لدلالة الحال ولو قيل له لا تأكل لا يحل * ولان حالة النسيان حال عذر وقيام الملة مقام التسمية ضرب من الخفة وثبوت الخفة حالة العذر لا يدل على ثبوتها بلا عذر * وقد روى الكلبى باسناده عن ابن عباس رضى الله عنهما فى الناسى انه يحل ذبيحته وتسمية ملته واذا تعمد لم تحل كذا فى الاسرار قوله (واما المستحسنات) جواب عما قال بعض اصحابنا ان المستحسنات كلها معدول بها عن القياس لمخالفة القياس الظاهر اياها اذ الاستحسان لا يذكر الا فى مقابلة القياس واذا كان كذلك لا يجوز تعدية الحكم الثابت بالاستحسان الى غيره لكونه معدولا به عن القياس * فقال من المستحسنات ماثبت معدولا به كما قلتم * ومنها ماثبت بدليل خفى اى بنوع من القياس الا انه خفى لا معدولا به عن القياس من كل وجه كما سنبينه فيجوز تعليله وتعديته الى غيره قوله (واما الاصل اذا عارضه اصول) يعنى اذا ثبت حكم بنص وفيه معنى معقول الا انه يعارض ذلك الاصل اصول اخرى تخالفه فلا يسمى ذلك الاصل معدولا به عن القياس اى مخالفا له حتى جاز تعليله * والحاصل ان الشرع اذا ورد بما يخالف فى نفسه الاصول يجوز القياس عليه اذا كان له معنى يتعداه عند عامة اصحابنا منهم القاضى الامام ابوزيد والشيخان ومن تابعهم من المتأخرين واليه ذهب عامة اصحاب الشافعى وعامة المتكلمين وليس هذا من قبيل المعدول به عن القياس * وحكى عن بعض اصحابنا انهم لم يجوزوا القياس عليه * وعن الشيخ الامام ابى الحسن الكرخى انه منع جواز القياس عليه الا اذا كانت علة منصوصة مثل ماروى انه عليه السلام علل سؤر الهرة بانها من الطوافين عليكم والطوافات لان النص على العلة تنصيص بوجوب القياس * اوكانت الامة مجمعة على تعليله لان الاجماع كالنص * اوكان ذلك الحكم موافقا لبعض الاصول وان كان مخالفا لبعض كخبر التحالف عند اختلاف المتبايعين فانه وان كان مخالفا

وكذلك ترك التسمية على الذبح ناسيا يجعل عفوا بالنص معدولا عن القياس فلا يحتمل التعليل وكذلك حديث الاعرابى الذى قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل انت واطعم عيالك كان الاعرابى مخصوصا بالنص فلم يحتمل التعليل فاما المستحسنات فنها ماثبت بقياس خفى لا معدولا واما الاصل اذا عارضه اصول فلا يسمى معدولا لان التعليل لا يقضى عددا من الاصول ولكنه مما يصلح للترجيح على

لقياس الاصول من وجه لكنه لما كان موافقا لبعض الاصول وهو ان ما علت على الغير كان
القول قوله فيه قيس عليه الاجارة * وعن محمد بن شجاع البلخي ان الحكم المخالف للقياس ان ثبت
بدليل مقطوع به جاز القياس عليه والا فلا تمسك من لم يجوز القياس عليه بان اثبات الشئ
لايصح مع وجود ماينافيه فاذا كان القياس مانعا مما ورد به الاثر لم يجز استعمال القياس فيه
لانه يكون استعمالا للقياس مع ماينافيه * يوضحه انه اذا جاز القياس على هذا الاصل لم يكن
فرق بين هذا الاصل وبين سائر الاصول فيخرج حينئذ من كونه مخصوصا من القياس *
بخلاف ما اذا نص على علته لان كل فرد وجدت فيه تلك العلة يصير كالمنصوص عليه ويصير
كان النبي صلى الله عليه وسلم امرنا بان نقيس عليه كل ماشاركه في العلة * وكذا اذا حصل
اجماع على جواز القياس عليه لان الاجماع بمنزلة النص * ولان القياس على الاصل المعدول به
عن القياس لاينفك عن قياس يعارضه وهو القياس على سائر الاصول والقياس اذا لم
ينفك عن قياس يعارضه يكون ساقطا لان من شرطه انفكاكه عن المعارض فان معارضة
الدليل بالدليل يوجب التوقف * واحتج من جوز القياس عليه بان ماثبت بخلاف الاصول
اصل يجب العمل به فجاز ان يستنبط منه معنى ويقاس عليه غيره كما اذا كان موافقا للاصول
وكان القياس عليه بعد ماصار اصلا بنفسه كالقياس على سائر الاصول * غاية مافيه انه
يلزم تعارض القياسين اعني القياس على هذا الاصل والقياس على سائر الاصول وذلك
غير مانع من القياس بل يجب على المجتهد الترجيح * ويجوز ان يرجح القياس على سائر
الاصول على القياس على هذا الاصل ان كان ثبوته بدليل غير مقطوع به لان القياس على
مايفيد العلم اولى من القياس على مايفيد الظن * فاما اذا كان دليله مقطوعا به فلا ترجيح بما قلنا
لان الكل ثبت بدليل يفيد العلم فيطلب الترجيح من وجه آخر * وتبين ان اثبات الحكم بهذا
القياس لم يكن اثباتا بما ينافيه القياس ويمنعه لانه ليس بثابت بالقياس الذي ينافيه وهو القياس
على سائر الاصول بل بالقياس الذي يوافقه وهو القياس على الاصل الثابت بخلاف ذلك
القياس كما لو كان في الحادثة نصان احدهما ناف والآخر مثبت لايمتنع ثبوت الحكم باحدهما
اذا ظهر له نوع رجحان باقتضاء الآخر خلافه وانما يمتنع اضافة النفي الى النص المثبت او عكسه
فكذا ههنا * يوضحه ان الثابت بالاستحسان معدول به عن القياس الظاهر ثم جاز تعديته الى
غيره اذا كان معناه معقولا كما بينا وان كان القياس الظاهر يقتضي خلافه * وكذا الدليل
المخصص للعام اذا عقل معناه يجوز تعليله وتخصيص عموم الكتاب به فلما لم يمنع العموم من
قياس يخصه فاولى ان لايكون القياس على العموم مانعا من قياس يخالفه لان العموم اقوى من
القياس على العموم * وذكر في المحصول اذا كان الحكم في المقيس عليه بخلاف قياس الاصول قال
قوم من الشافعية والحنفية يجوز القياس عليه مطلقا ثم قال والحق ان ماورد بخلاف قياس الاصول
ان كان دليلا مقطوعا به كان اصلا بنفسه فكان القياس عليه كالقياس على غيره فوجب ان يرجح
المجتهد احد القياسين وان كان غير مقطوع به فان لم يكن علته منصوصة فلا شبهة في ان القياس على
الاصول اولى من القياس عليه لان القياس على ماطريق حكمه معلوم اقوى من القياس على ماطريقه

مثال ماقلنا في عدد الرواة واما الثالث فاعظم هذه الوجوه فقها واعمها نفعا

غير معلوم * وان كانت منصوصة فالاقرب انه يستوي القياس لان القياس على الاصول طريق حكمه معلوم وان كان طريق علته غير معلوم وهذا القياس طريق حكمه مظنون وطريق علته معلوم فكل واحد منهما قد اختص بحظ من القوة * لان التعليل لا يقتضي عددا من الاصول اي ليس من شرط صحة التعليل ان يكون للفرع اصول حتى تعلل ويعدى حكمها الى الفرع * ولكنه اي العدد من الاصول مما يصلح للترجيح اي يمكن ترجيح القياس المستنبط من الاصول على المستنبط من اصل واحد * على مثال ما قلنا اي في آخر باب المعارضة في عدد الرواة فان الاصل بمنزلة الراوي والوصف الذي به يعلل بمنزلة الحديث وفي رواية الاخبار قد يقع الترجيح بكثرة الرواة ولكن لا يخرج به من ان يكون رواية الواحد معتبرة فكذا النص اذا كان معقول المعنى يجوز تعليله بذلك المعنى ليتعدى الحكم به الى غيره وان عارضه اصول اخرى قوله (من ذلك) اي مما تضمنه هذا الشرط كون الحكم المعلول شرعيا اي الحكم الذي يعلل الاصل لتعديته الى محل آخر يشترط ان يكون شرعيا لا لغويا عند جمهور العلماء * وقال ابن شريح من اصحاب الشافعي والقاضي الباقلاني لا يشترط ان يكون الحكم شرعيا بل يجري القياس في الاسامي واللغات وهو مذهب جماعة من اهل العربية * قالوا انا رأينا ان عصير العنب لا يسمى خمرا قبل الشدة المطربة فاذا حصلت تلك تسمى خمرا واذا زالت مرة اخرى زال الاسم والدوران يفيد ظن العلية فيحصل ظن ان العلة لذلك الاسم هي الشدة ثم رأينا الشدة حاصلة في النبيذ ويلزم من حصول علة الاسم ظن حصول الاسم واذا حصل ظن انه مسمى بالخمر وقد علمنا ان الخمر حرام حصل ظن ان النبيذ حرام والظن حجة فوجب الحكم بحرمة النبيذ * ولانه قد ثبت بالتواتر عن اهل اللغة انهم جوزوا القياس في اللغة الا ترى ان كتب النحو والتصريف والاشتقاق مملوة من الاقيسة واجمعت الامة على وجوب الاخذ بتلك الاقيسة اذ لا يمكن تفسير القرآن والاخبار الا بتلك القوانين فكان ذلك اجماعا بالتواتر * وتمسك الجمهور بقوله تعالى * وعلم آدم الاسماء كلها * فانه يدل على انها باسرها توقيفية فيمتنع ان يثبت شيء منها بالقياس ولان القياس انما يجوز عند تعليل الحكم في الاصل وتعليل الاسماء غير جائز لانه لا مناسبة بين شيء من الاسماء وبين شيء من المسميات واذا لم يصح التعليل لم يصح القياس البتة * قال الغزالي رحمه الله ان العرب ان عرفتنا بتوقيفها انا وضعنا اسم الخمر مثلا للمسكر المعتصر من العنب خاصة فوضعه لغيره تقول عليهم واختراع فلا يكون لغتهم بل يكون وضعا من جهتنا * وان عرفتنا انها وضعته لكل ما يخامر العقل فاسم الخمر ثابت للنبيذ بتوقيفهم لا بقياسنا كما انهم عرفونا ان كل مصدر له فاعل فاذا سمينا فاعل الضرب ضاربا كان ذلك عن توقيف لا من قياس وان سكتوا عن الامرين احتمل ان يكون الخمر اسم ما يعتصر من العنب خاصة واحتمل غيره فلم يحكم عليهم بان افتكم هذه وقد رأيناهم يضعون الاسم لمعاني ويخصصونها بالمحل كما يسمون الفرس ادهم لسواده وكميتا لحمرته ولا يسمون الثوب المتلون به بذلك بل الآدمي المتلون به بذلك الاسم لانهم وضعوا الادهم والكميت لا للاسود والاحمر بل لفرس اسود واحمر وكما سموا الزجاج الذي يقر فيه

وهذا الشرط واحد تسمية وجملة تفصيلا من ذلك ان يكون الحكم المعلول شرعيا لا لغويا

المايعات قارورة اخذاء من القرار ولا يسمون الكوز او الحوض قارورة وان قر فيه الماء فاذن كل
ماليس على قياس التصريف الذى عرف منهم بالتوقيف لا سبيل الى اثباته ووضعه بالقياس
فثبت بهذا ان اللغة وضع كلها توقيف لا مدخل للقياس فيها اصلا (فان قيل) سلمنا انه لا يجوز
اثبات الاسامى لغة بالقياس ولكنا نثبت الاسماء الشرعية به فان الشريعة لما وضعت اسماء لمعانى
مثل الصلوة والزكوة والحج لاختصاصها باحكام شرعية جاز قياس كل محل وجد فيه ذلك
المعنى وتسميته بذلك الاسم وكل اسم بنى عليه حكم شرعى فهو اسم شرعى لا لغوى فعلى هذا يثبت
اسم الخمر للنبيذ شرعا ثم يحرم بالآية ويثبت اسم الزنا للواطة شرعا ثم يترتب عليها الحد بالنص
وكذا النباش (قلنا) الاسماء الثابتة شرعا تكون ثابتة بطريق معلوم شرعا كالاسماء الموضوعة
لغة تكون ثابتة بطريق يعرفه اهل اللغة ثم ذلك الاسم لا يختص بعلم واحد من اهل اللغة بل يشترك
فيه جميع اهل اللغة لاشتراكهم فى طريق معرفته فكذلك هذا الاسم يشترك فى معرفته جميع من
يعرف احكام الشرع وما يكون بطريق الاستنباط والرأى لا يعرفه الا القايس فتبين انه لا يجوز
اثبات الاسم بالقياس على اى وجه كان كذا قاله شمس الائمة رحمه الله وتبين ايضا ان الدوران
انما يفيد ظن العلية فيما يحتمل العلية وههنا لم يوجد الاحتمال لانتفاء المناسبة بين الالفاظ والمعانى
اصلا وحصول العلم بان شيئا من المعانى لم يكن داعيا للواضع الى تسميته بذلك الاسم واذا لم يوجد
احتمال العلية لم يكن الدوران مفيدا ظن العلية * وتبين ايضا ان الاقيسة المذكورة فى اللغة ثابتة
بالتوقيف فى التحقيق قوله (ولهذا قلنا) اى ولاشتراط كون الحكم شرعيا قلنا ان من علل اى
اراد ان يثبت بالتعليل جواز استعمال الفاظ الطلاق للعتق بان يقول انما يجوز استعمال لفظ
الطلاق فى العتاق لحصول زوال الملك فيه به وزوال الملك فى العتق موجود فيجوز استعماله فيه
ايضا * او نقول لما جازت استعارة الفاظ العتق للطلاق جازت استعارة الفاظ الطلاق للعتق
ايضا بالقياس عليه والجامع كون كل واحدة منهما مزيلة للملك * كان اى التعليل باطلا لان
الاستعارة * باب اى نوع من اللغة لا بيان الا بالتأمل فى معانى اللغة فان الالفاظ نوعان حقيقة
ومجاز الحقيقة لا تعرف الا بالسماع والمجاز لا يعرف الا بالتأمل فى معانى اللغة والوقوف على
طريق الاستعارة عند اهل اللغة ومعلوم ان طريق الاستعارة فيما بين اهل اللغة غير طريق التعدية
فى احكام الشرع فلا يمكن معرفة هذا النوع بالتعليل الذى هو لتعدية حكم الشرع فلهذا كان
الاشتغال فيه بالتعليل باطلا * وكذلك اى ومثل التعليل المذكور التعليل لجواز النكاح بالفاظ التمليك
مثل البيع والهبة * واستعارة كلمة النسب للتحرير مثل قوله لعبده هذا ابنى باطل ايضا لما قلنا ان طريقة
التأمل فيما هو طريق الاستعارة عندهم دون القياس الشرعى فلا يفيد الاشتغال به شيئا وكذلك
التعليل لشرط التمليك فى الطعام اى التعليل لاثبات اشتراط التمليك فى طعام كفارة اليمين
ونحوها باطل عندنا لان المقصود من هذا التعليل اما معرفة المعنى المراد من الاطعام او تعدية
حكم الكسوة اليه والاطعام اسم لغوى ولا مدخل للقياس فى معرفة معنى الاسم لغة وكذلك
الكسوة اسم لغوى فلا يكون ما يعقل اى يفهم بالكسوة حكما شرعيا ليصح تعديته

ان من علل بالرأى لاستعمال الفاظ الطلاق فى باب العتاق كان باطلا لان الاستعارة من باب اللغة لا تنال الا بالتأمل فى معانى اللغة فكذلك جواز النكاح بالفاظ التمليك واستعارة كلمة النسب للتحرير وكذا التعليل بشرط التمليك فى الطعام فى كفارة اليمين باطل عندنا لان الاطعام اسم لغوى وكذلك الكسوة فلا يكون ما يعقل بالكسوة حكما شرعيا ليصح تعديته بالتعليل الى غيره بل يجب العمل بحقيقة الاطعام وهو ان يصير المرء طاعما ثم يصح التمليك بدلالة النص فاما الكسوة فاسم لما يلبس لا لمنافع اللباس فبطل التعليل من كل وجه وكذلك التعليل لاثبات اسم الزنا للواطة واسم الخمر لسائر الاشربة واسم السارق للنباش باطل لما بينا

بالتعليل الى غيره بل يجب العمل بحقيقة كل واحد منهما * والاطعام فعل متعد لازمه طعم فحقيقته جعل الغير طاعما وذلك يحصل بالتمكين من الطاعم فيخرج به عن العهدة ثم يصح التمليك بدلالة النص او وجود معنى المنصوص فيه وزيادة على ما مر بيانه فى باب الوقوف على احكام النظم * واما الكسوة فى الحقيقة فاسم لما يلبس اى الملبوس وهو الثوب لا لمنافع اللباس وفعل اللبس وعين الملبوس لا يصير كفارة الا بالتمليك فلذلك شرط فيها التمليك * فبطل التعليل من كل وجه يعنى لا يصح ان يقال شرط التمليك فى الكسوة فيشترط فى الاطعام قياسا * ولا ان يقال حصل الخروج من العهدة بالاباحة فى الاطعام فيحصل بها فى الكسوة ايضا لان كل واحد اسم لغوى لا مدخل للقياس فى معناه * وكذلك التعليل لاثبات اسم الزنا للواطة بان يقال سمى الزنا زناء لانه ايلاج فرج فى فرج بطريق الحرمة وفى اللواطة هذا المعنى فيثبت فيها اسم الزناء فيدخل اللايط تحت قوله تعالى * الزانية والزانى * الآية واسم الخمر لسائر الاشربة يعنى المسكرة بان يقال سمى الخمر خمرا لانها تخمر العقل فيسمى سائر الاشربة المسكرة خمرا لتحقق ذلك المعنى فيه قياسا حتى يدخل فى عموم قوله عليه السلام * حرمت الخمر لعينها * فيحد بشرب القليل والكثير منها كالخمر * واسم السارق للنباش بان يقال سمى السارق سارقا لانه يأخذ مال الغير فى خفية ولهذا لا يسمى الغاصب به وهذه العلة موجودة فى النباش فيثبت له اسم السارق قياسا ليدخل تحت عموم قوله عز وجل * والسارق والسارقة * الآية باطل لما بينا ان من شرط القياس تعدية الحكم الشرعى وهذه اسماء لغوية فلا يجرى فيها القياس قوله (والثانى من هذه الجملة) التى تضمنها الشرط الثالث التعدية فان حكم التعليل التعدية عندنا اى تعدية الحكم من الاصل الى الفرع بحيث يبطل التعليل دونه اى دون هذا الحكم وهو التعدية يعنى ليس للتعليل حكم سوى التعدية عندنا فمتى خلا تعليل عن التعدية كان باطلا فعلى هذا يكون التعليل والقياس بمنزلة المترادفين * وقال الشافعى هو صحيح اى التعليل صحيح من غير اشتراط التعدية وحكمه ثبوت الحكم فى المنصوص بالعلة ثم ان كانت العلة متعدية يثبت الحكم بها فى الفرع ويكون قياسا وان لم تكن متعدية بقى الحكم مقتصرا على الاصل ويكون تعليلا مستقيما بمنزلة النص الذى هو عام والذى هو خاص فعلى هذا يكون التعليل اعم من القيــاس والقياس نوع منه * وحاصل هذا الفصل ان الاصوليين اتفقوا على ان تعدية العلة شرط صحة القياس وعلى صحة العلة القاصرة الثابتة بنص او اجماع واختلفوا فى صحة القاصرة المستنبطة كتعليل حرمة الربوا فى النقدين بعلة الثمنية * فذهب ابو الحسن الكرخى من اصحابنا المتقدمين وعامة المتأخرين مثل القاضى الامام ابى زيد ومتابعيه الى فسادها وهو قول بعض اصحاب الشافعى وابى عبد الله البصرى من المتكلمين * وذهب جهور الفقهاء المتكلمين مثل الشافعى وعامة اصحابه واحمد بن حنبل والقاضى الباقلانى وعبد الجبار وابى الحسين البصرى الى صحتها وهو مذهب مشايخ سمرقند من اصحابنا رئيسهم الشيخ ابو منصور رحمه الله وهو مختار صاحب الميزان * تمسكوا فى ذلك بان هذا اى الرأى المستنبط

والثانى من هذه الجملة التعدية فان حكم التعليل التعدية عندنا فبطل التعليل بدونه وقال الشافعى رحمه الله هو صحيح من غير شرط التعدية حتى جوز التعليل بالثمنية واحتج بان هذا لما كان من جنس الحجج وجب ان يتعلق به الايجاب مثل سائر الحجج الا يرى ان دلالة كون الوصف علة لا تقتضى تعدية بل يعرف ذلك بمعنى فى الوصف ووجه قولنا ان دليل الشرع لا بد من ان يوجب علما او عملا

من الكتاب والسنة من جنس الحجج التي تعلق بها احكام الشرع لما مر من الدلائل في باب القياس فوجب ان يتعلق به الايجاب اى اثبات الحكم مطلقا سواء تعدى الى فرع او لم يتعد كسائر الحجج من الكتاب والسنة يثبت الحكم به خاصا كان او عاما وهذا لان الشرط في الوصف الذي يعلل الاصل به قيام دلالة التميز بينه وبين سائر الاوصاف من التأثير او الاخالة والمناسبة وذلك يتحقق في الوصف الذي يقتصر على المنصوص كما يتحقق في الوصف الذي يتعدى عن المنصوص الى فرع آخر وبعدما وجد فيه شرط صحة التعليل به لا يثبت الحجر عن التعليل به الا بمانع وكونه غير متعد لا يصلح ان يكون مانعا للاجماع على صحة العلة القاصرة المنصوصة انما المانع ما يخرجه من ان يكون حجة كما في النص ولم يوجد * وبان صحة العلة لو كانت موقوفة على تعديها لما كان تعديها موقوفا على صحتها لانه يلزم من ذلك توقف الصحة على التعدي وتوقف التعدي على الصحة وهو دور والتعدي متوقف على الصحة بالاجماع فلزم منه بطلان توقف الصحة على التعدي * وتمسك الفريق الاول بان دليل الشرع لابد من ان يوجب علما او عملا اذ لو خلا عنهما لكان عبثا واشتغالا بما لا يفيد * وهذا اى التعليل لا يوجب علما اصلا فانه لا يوجب الا غلبة الظن بلا خلاف * ولا يوجب عملا في المنصوص عليه لان وجوب العمل في المنصوص عليه مضاف الى النص لا الى العلة لان النص فوق التعليل فلا يصح قطع الحكم وهو ايجاب العمل عن النص بالتعليل او العدول عن اقوى الحجتين مع امكان العمل به الى اضعفهما مما يرده العقل فلم يبق للتعليل اثر الا في الفرع ولا يثبت ذلك الا بالتعدي فعرفنا انه ليس للتعليل حكم سوى التعدية الى الفروع فاذا خلا التعليل عنه كان باطلا (فان قيل) الحكم بعد التعليل مضاف الى العلة عندي في الاصل كما في الفرع لا الى النص فكانت العلة دليل الحكم والنص دليل الدليل اذ لو لم يكن كذلك لم يمكن التعدية الى الفرع اذ لابد لها من اشتراك الاصل والفرع في العلة الا ترى انك تقول هذا الحكم ثبت في الاصل بهذا المعنى وهو موجود في الفرع فيتعدى الحكم به اليه * ولان الحكم لو لم يثبت بالعلة في المنصوص عليه لادى الى المناقضة فان تخلف الحكم عن العلة دليل التناقض والفساد وذلك باطل * ولان العلة انما تكون علة لتعلق الحكم بها فاذا لم يكن حكم النص متعلقا بها لا تكون علة * واذا كان كذلك كان التعليل مبينا ان الموجب للحكم هو العلة فيكون مفيدا كما اذا كانت العلة منصوصة (قلنا) اضافة الحكم في المنصوص عليه الى العلة غير مستقيم لان الحكم قبل التعليل كان مضافا الى النص فلو اضيف بعد التعليل الى العلة كان التعليل مبطلا للنص لانه لا يبقى له حكم والتعليل على وجه يكون مغيرا لحكم النص باطل فكيف اذا كان مبطلا له * يوضحه ان العلة انما جعلت موجبة عند عدم النص باجماع الصحابة والسلف فلو جعلت موجبة في مورد النص لجعلت علة في غير موضعها وانه لا يجوز لانها علة شرعية فلا يمكن ان تجعل علة فيما لم يجعلها الشرع علة فيه وقوله العلة ما يتعلق به الحكم مسلم ولكن في الفرع لا في الاصل * واما اعتبارهم الاصل بالفرع في ان الحكم فيه مضاف الى العلة

وهذا لا يوجب علما بلا خلاف ولا يوجب عملا في المنصوص عليه لانه ثابت بالنص والنص فوق التعليل فلا يصح قطعه عنه به فلم يبق للتعليل حكم الا التعدية الى الفروع فان قال ان حكم النص ثابت بالعلة كان باطلا لان التعليل لا يصلح لتغيير حكم النص فكيف لابطاله فان قيل ان التعليل بما لا يتعدى يفيد اختصاص النص به قيل له هذا يحصل بترك التعليل

فقاسد لان الفرع يعتبر بالاصل فاما الاصل فلا يعتبر بالفرع فى معرفة حكمه بحال * واما صحة التعدية فلان الحكم فى الاصل بالنسبة الى الفرع مضاف الى العلة وان كان مضافا الى النص بالنسبة الى نفسه فيتحقق شرط التعدية وهو اشتراك الاصل والفرع فى العلة وهذا كتوقف اول الكلام على آخره اذا عطفت عليه جملة ناقصة فان التوقف ثابت بالنسبة الى الناقصة ليتحقق الاشتراك فى الخبر لا بالنسبة الى نفسه كما مر تحقيقه فى باب احكام الحقيقة والمجاز * وهذا بخلاف العلة القاصرة المنصوصة فان الشارع لما نص عليها افادنا بذلك علا بانها هى المؤثرة فى الحكم ولا فائدة اعظم منه * ولم يلزم منه تغيير حكم النص بالرأى ايضا بل الحكم مضاف الى العلة ابتداء بالنص فكانت صحيحة * واما ماذكروا من لزوم المناقضة فوهم لان المناقضة فيما اذا وجدت العلة ولا حكم معها لفساد فيها اما اذا استحق بما هو فوقه فلا يكون مناقضة ولا تخراج به عن ان يكون علة الا ترى ان الجار عندنا لا يستحق الشفعة مع وجود الشريك فوقه ولا يدل ذلك على ان الجوار ليس بسبب وان الاخوين يحجبان الام من الثلث الى السدس وان كانا محجوبين بالاب لان استحقاق نصيبهما بالابوة لم يخرج الاخوة من كونها سببا للحجب والاستحقاق كذا فى مختصر التقويم * ولا يقال يلزم مما ذكرتم تخصيص العلة * لانا نقول انما يلزم ذلك لو قطع الحكم عن العلة فى المنصوص عليه من كل وجه ولم يجعل كذلك بل اضيف الحكم الى العلة فيه بالنسبة الى الفرع كما بينا فلا يكون تخصيصا اليه اشار ابو اليسر رحمه الله * فان قيل لا نسلم انحصار الفائدة على ماذكرتم بل لها فوائد * احدها اثبات اختصاص النص بالحكم كما ذكر فى الكتاب فلا يشتغل المجتهد بالتعليل للتعدية الى الفرع بعد ما عرف اختصاص النص به * وثانيها معرفة الحكمة المميلة للقلوب الى الطمانينة والقبول بالطبع والمسارعة الى التصديق فان القلوب الى قبول الاحكام المعقولة اميل منها الى قهر التحكم ومرارة التعبد * وثالثها المنع من تعدية الحكم عند ظهور علة اخرى متعدية الا بدليل يدل على استقلال المتعدية بالعلية وعلى ترجحها على القاصرة ولولا القاصرة لتعدى الحكم بها من غير توقف على دليل مرجح وهى من الفوائد الجليلة واذا ظهرت هذه الفوائد وجب القول بصحتها * قلنا حصول هذه الفوائد بها ممنوع * اما الاولى فلان الاختصاص يحصل بترك التعليل لانه كان ثابتا قبل التعليل اذ النص لا يدل بصيغته الا على ثبوت الحكم فى المنصوص عليه وانما يتعمم بالتعليل فاذا ترك التعليل يبقى على الاختصاص على ما كان ضرورة فلم يحصل بهذا التعليل ما لم يكن ثابتا * على ان التعليل بما لا يتعدى لا يمنع التعليل بما يتعدى لانه كما يجوز ان يجتمع فى الاصل وصفان كل واحد منهما يتعدى الى فروع واحدهما اكثر تعدية من الآخر يجوز ان يجتمع وصفان يتعدى احدهما ولا يتعدى الآخر فيجب التعليل حينئذ بالوصف المتعدى لانه اقرب الى الاعتبار المأمور به من غير المتعدى فثبت ان بهذا التعليل لم يثبت اختصاص اصلا * وكيف يثبت وبالاجماع بيننا وبينهم عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ان يثبت الحكم بعلة اخرى فوجود القاصرة

على ان التعليل بما لا يتعدى لا يمنع التعليل بما يتعدى فيبطل هذه الفائدة

لايدل على عدم الحكم في غير المنصوص لجواز ثبوته بعلة اخرى ايضا اليه اشار شمس الائمة رحمه الله * واما الثانية فلان الوقوف على الحكمة من باب العلم لا من باب العمل والرأى لايوجب علما بالاتفاق فلا تحصل هذه الفائدة بهذا التعليل * غايته انه يفيد ظنا بحكمة الحكم ولكن الشرع لم يعتبر الظن الا لضرورة العمل بالبدن والقاصرة لايتعلق بها عمل فوجب الاعراض عنها بالنظر الى مايفيد العلم او يوجب العمل * واما الثالثة فلانا لانسلم ان القاصرة تعارض المتعدية على وجه يحتاج الى دليل مرجح لان المتعدية اذا ظهرت في موضع القاصرة وظهر تأثيرها فهى العلة عندنا دون القاصرة وعندكم المتعدية راجحة على القاصرة لكونها اكثر فائدة ولكونها متفقا عليها على مانص في القواطع والحصول وغيرهما فاذن لم يتوقف ترجح المتعدية على دليل آخر واذا كان كذلك لم يكن القاصرة دافعة للمتعدية بوجه فثبت انه ليس فيها فائدة فكان وجودها وعدمها بمنزلة * واماماذكروا من الدور فليس بلازم لانه انما يلزم لوكان توقف كل واحد من الصحة والتعدية توقف تقدم اعنى مشروطا بتقدم كل منهما على الآخر وليس كذلك بل هو توقف معية كتوقف وجود كل واحد من المتضائفين على الآخر فلايكون دورا قوله (ومن هذه الجملة) اى مما تضمنه الشرط الثالث ان يكون المتعدى حكم النص بعينه من غير تغيير اى يشترط ان يثبت بالتعليل مثل حكم النص في الفرع من غير ان يثبت له تغير في الفرع بزيادة وصف او سقوط قيد ونعنى به المثلية في نفس الحكم من الجواز والفساد والحل والحرمة ونحوها لا في كونه قطعيا لان ذلك لايثبت بالقياس وان استجمع شرائطه * قال الشيخ في مختصر التقويم وهذا فصل دقيق يجب تحفظه فان اكثر القايسين غيروا حكم النص ولم يعدوه الى فرعه بعينه * من ذلك اى مما اعتبر فيه هذا الشرط قولنا ببطلان السلم الحال فان التعليل لتعدية حكم النص اليه لما اوجب تغييره في الفرع لزم القول ببطلانه لفوات شرطه وهو عدم التغير * وبيانه ان الشافعي رحمه الله جوز السلم الحال في الموجود دون المعدوم متمسكا بان النبي عليه السلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم من غير اشتراط اجل وكان اشتراطه زيادة عليه فيكون مردودا ومعللا بان السلم المؤجل لما جاز مع ان الاجل فيه خلاف مايقتضيه العقد فان مقتضاه ثبوت الملك ووجوب التسليم في الحال والاجل يخالفه جاز السلم الحال بالطريق الاولى لان اشتراط البدل حالا تقرير لموجب العقد * وتحقيقه انه شرع رخصة ومعنى الترخص فيه من وجهين * احدهما سقوط مؤنة احضار المبيع واراءته للمشترى دفعا للحرج الذى يلحق الباعة باحضاره مكان العقد او بتأخر العقد الى حضور المبيع * والثانى دفع حاجة الافلاس * والمعنى الاول اولى بالاعتبار لان في قول الراوى ورخص في السلم مبنيا على قوله نهى عن بيع ماليس عند الانسان اشارة اليه فان عند يدل على الحضرة لا على الملك * ولان من له اكرار من حنطة لوباع الحنطة سلما يجوز اذا كان مؤجلا مع عدم حاجته الى بيع الدين لقدرته على بيع العين ولو كان المعتبر فيه دفع حاجة الافلاس لما جاز في هذه الصورة ثم لما جاز مؤجلا بناء على المعنى الثانى لان يجوز حالا بناء على المعنى الاول كان اولى ويكون التزامه حالا دليلا على ان مقصوده دفع حاجة

(الاحضار)

ومن هذه الجملة ان يكون المتعدى حكم النص بعينه من غير تغيير لماذكرنا ان ثمرة التعليل التعدية لاغير فاما التغيير فلا فاذا كان التعليل مغيرا كان باطلا

الاحضار والتزامه موجلا دليلا على ان مقصوده دفع حاجة الافلاس فيكون كلا النوعين مشروعا * وقلنا السلم الحال باطل لان الشروع ورد بجواز السلم المؤجل وتعليله لتعدية حكمه الى الحال غير ممكن لتأديته الى تغيير حكم النص فكان باطلا * وذلك ان محل البيع مال مملوك متقوم مقدور التسليم بالاجماع * حتى لو باع الميتة او باع مالا يملكه ثم اشتراه وسلمه * او باع الخمر او باع الآبق او المغصوب المجحود لم يجز لفوات المالية فى المسئلة الاولى * وعدم الملك فى الثانية وعدم التقوم فى الثالثة والعجز عن التسليم فى الرابعة والمعقود عليه فى السلم ليس بموجود قبل العقد فضلا من ان يكون مملوكا او مقدور التسليم وبالعقد لا يصير موجودا حسا ولا مملوكا اذ لا يتصور ان يملك الانسان ما فى ذمته بالسبب الذى وجب عليه لانه انما وجب فى ذمته مملوكا عليه للغير لا له فلو ملكه لسقط عنه فكان الحكم الاصلى فى السلم عدم الجواز الا ان الشرع كما جوز بيع المنفعة فى الاجارة قبل وجودها للحاجة جوز هذا العقد مع قيام المانع رخصة للحاجة وهى ان المفلس المعدم قد يحتاج الى مباشرته ليحصل البدل مع عجزه عن تسليم المعقود عليه فى الحال وقدرته على ذلك بمضى مدة معلومة بطريق العادة اما بالاكتساب او بادراك غلاته بمجئ اوانه فجوزله الشرع هذا العقد مع عدم الملك والعجز عن التسليم ولكن على وجه يقدر على التسليم عند وجوب التسليم وذلك بان يكون مؤجلا فان الاجل ما كان سببا للقدرة اقيم مقامها فى تصحيح العقد كما اقيمت العين مقام المنفعة فى صحة اضافة العقد اليها فصار الاجل شرطا لا لعينه بل خلفا عن القدرة التى هى الشرط الاصلى فى البيع فتبين ان هذه رخصة نقل للشرط الاصلى الى ما يصلح خلفا عنه وهو الاجل لانه يصلح وسيلة اليه فان تيسر الاداء بعد مدة بالتكسب او بمجئ وقت الحصاد ظاهر * واذا كان النص اى النص المرخص * ناقلا اى للشرط الاصلى وهو القدرة الحقيقية الى خلفه وهو القدرة الاعتبارية باقامة الاصل مقامها * لم يستقم التعليل للاسقاط اللام للعاقبة اى لم يجز تعليله على وجه يؤدى الى اسقاط هذا الشرط اصلا * والابطال اى ابطاله او ابطال حكم النص فانه متى سقط الاجل الذى هو القدرة الاعتبارية لم يكن هذا تعدية حكم النص يكون ابطالا له واثباتا لحكم آخر فى الفرع لم يتناوله النص * الا ترى ان الشرع لما نقل الطهارة بالماء عند العجز الى التيمم لم يجز تعليله على وجه يؤدى الى اسقاط الطهارة اصلا لانه تغيير لحكم النص فكذا هذا * ولا يقال لا يصلح ان يكون الاجل شرطا لصحة العقد بطريق الخلف عن القدرة لان القدرة تشترط سابقة على العقد والاجل يثبت بعد انعقاد العقد حكما له فكيف يقوم مقامها الا ترى انه لو اسقط الاجل عقيب العقد من ساعته لم يفسد العقد * وكذا لو مات المسلم اليه عقيب العقد من ساعته ينقلب السلم حالا من غير ان يثبت القدرة * لانا نقول القدرة على التسليم شرط لتوجه الخطاب عليه بالتسليم فيراعى وجودها وقت وجوب التسليم ووجوب التسليم حكم العقد يثبت بعده والعقد لا ينعقد الا والاجل المقدر على التسليم يثبت به فاستوفى العقد حكمه فلا حاجة الى القدرة قبل العقد * واما عدم فساد العقد بسقوط

ومن ذلك ما قلنا ان السلم الحال باطل لان من شرط جواز البيع ان يكون المبيع موجودا مملوكا مقدورا والشرع رخص فى السلم بصفة الاجل وتفسيره نقل الشرط الاصلى الى ما يخلفه وهو الاجل لان الزمان يصلح للكسب الذى هو من اسباب القدرة فاستقام خلفا عنه واذا كان النص ناقلا للشرط وكانت رخصة نقل لم يستقم التعليل للاسقاط والابطال لانه تغيير محض

الاجل فلان العقد اذا صح بوجود الاجل القائم مقام القدرة لا يفسد بفواته بعد كما اذا ابق العبد المبيع قبل القبض اليه اشير فى الطريقة البرغرية * واما بناء الرخصة على سقوط مؤنة الاحضار ففاسد لان معنى الرخصة اليسر والسهولة والتسليم اذا لزمه حالا عقيب العقد لا بد من ان يحضر المبيع قبل العقد ليمكنه التسليم عقيبه واذا احضر فاى فرق بين ان يبيعه سلما او عينا واى تفاوت فى حق المشترى بين ان ينتظر احضاره قبل العقد وبين ان ينتظر احضار عقيب العقد * يوضحه ان الرخصة لو بنيت عليه يكون النهى عنه فى قوله نهى عن بيع ماليس عند الانسان بيع ماغاب عن المجلس وهو جائز بالاجماع فانه لو باع شيئا غائبا بالة قدرآه المشترى واشار الى مكانه او بينه صح وبيان المكان والاشارة اليه غير متعذر ولو باع ما يحضر به قبل الملك ثم ملك وسلم لم يجز فثبت ان المراد من النهى بيع ماليس فى ملكه لا بيع ماليس بحضرته وان الرخصة فى قوله ورخص فى السلم واقعة على عدم الملك الذى هو مفسد بالاجماع لا على الغيبة عن المجلس * واما قوله لو باع ماهو موجود عنده سلما يجوز فلا يجدبه نفعا لان اقدامه على السلم دليل على ان ماعنده مستحق بحاجة اخرى فصار بمنزلة المعدوم كالماء المستحق بالشرب يجعل عدما فى حق جواز التيمم * ولان الشرع لما بنى هذه الرخصة على العدم وهو امر باطن اقيم السبب الظاهر الدال على العدم والعجز عن البيع الرابح وهو الاقدام على البيع باوكس الاثمان مقامه كما اقيم السفر الذى هو سبب المشقة مقام المشقة التى هى امر باطن فى حق الترخص قوله (ومن ذلك قولهم) اى ومن التعليل الذى غير فيه حكم الاصل فى الفرع قول اصحاب الشافعى فى الخاطى والمكره يعنى فى الافطار بان تمضمض ذاكرا لصومه غير مبالغ فيه فسبق الماء حلقه او صب الماء فى حلقه او اكره على الافطار ان فعلهما لا يكون فطرا لعدم القصد كفعل الناسى فانه لما لم يقصد الفطر لتعذر القصد الى الشئ مع عدم العلم به لم يجعل فعله فطرا وان وجد منه القصد الى نفس الفعل فلان لا يكون فعل الخاطى فطرا مع انه لم يقصد الفطر ولا الفعل كان اولى * وكذا المكره على الفطر لان الاكراه اذا كان بغير حق ينقل فعل المكره الى الحامل عليه واذا انتقل اليه لم يبق له فعل كالآكل ناسيا لما اضيف الى صاحب الحق لم يبق للآكل فعل * وهذا بخلاف ما اذا بالغ فى المضمضة فسبق الماء حلقه حيث يفسد صومه عند بعض اصحاب الشافعى وان لم يقصد الفطر لان المبالغة فى المضمضة محظورة منهى عنها فى حالة الصوم فما تولد منها كان مضمونا عليه كمن حفر فى الطريق يضمن ما تولد منه من تلف مال او انسان * قال الشيخ رحمه الله وهذا تعليل باطل وبين فساده من وجهين * احدهما ان بقاء الصوم مع النسيان اى مع الاكل ناسيا ليس لعدم القصد فان الركن يفوت بعدم الاداء وبعد ما فات ليس لعدم القصد الى تفويته اثر فى وجوده لان العدم ليس بشئ فلا يصلح مؤثرا فى الوجود * الا ترى ان من تسحر من ظن ان الفجر لم يطلع وقد كان طلع يفسد صومه لفوات ركنه وان لم يوجد منه قصد الى الفطر فان القصد كما ينعدم بنسيان الصوم ينعدم بجهل اليوم * وان اغمى عليه قبل غروب الشمس وبقى كذلك الى آخر الغد لا يكون صائما وان انعدم منه القصد الى ترك الصوم * وان من لم ينو الصوم اصلا لانه لم يعلم شهر رمضان ولم يأكل شيئا لم يكن صائما والقصد

ومن ذلك قولهم فى الخاطى ان فعلهما لا يكون فطرا لعدم القصد كفعل الناسى وهذا تعليل باطل لان بقاء الصوم مع النسيان ليس لعدم القصد لان فوات الركن بعدم الاداء وليس لعدم القصد اثر فى الوجود مع قيام حقيقة العدم الا ترى ان من لم ينو الصوم لانه لم يشعر بشهر رمضان لم يكن صائما والقصد لم يوجد لكنه لم يجعل فطرا بالنص غير معلول على ما قلنا

الى تفويت الصوم لم يوجد فاذا لم يكن لعدم القصد اثر فى ايجاد الصوم مع عدم ماينافى الصوم من الاكل لم يكن له اثر فى وجود الصوم مع وجود ماينافيه فعرفنا ان بقاء صوم الناسى ليس لعدم القصد* لكنه متصل بقوله لعدم القصد اى لكن فعل الناسى وهو الاكل لم يجعل فطارا بالنص وهو قوله عليه السلام *تم على صومك* غير معلول اى غير معقول المعنى فلا يقاس عليه غيره* على ماقلنا اى فى بيان امثلة الشرط الثانى *وقوله وعلى هذا الاصل بيان الوجه الثانى فى بطلان ذلك التعليل يعنى يخرج فساد تعليله على هذا الاصل الذى نحن فى بيانه وهو انه ان سلمنا ان نص الناسى معلول فالحاق الخاطئ والمكره به غير مستقيم لانه لامساواة بين الناسى وبين الخاطئ والمكره فى العذر وعدم القصد وذلك لان النسيان امر جبل اى خلق عليه انسان لاصنع له فيه ولا يمكنه الاحتراز عنه بوجه فكان سماويا محضا فكان منسوبا الى صاحب الحق من كل وجه كما اشار اليه قوله عليه السلام *انما اطعمك الله وسقاك* فلم يصلح الضمان حقه لانه صدر منه فاستقام ان يجعل الركن باعتباره قائما حكما فاما الخطأ والاكراه فقد يمكن الاحتراز عنهما بالتثبت والاحتياط فى المقدمات والالتجاء الى الامام العادل انهما ليسا من جهة صاحب الحق فتعديتنا الحكم من الناسى اليهما يكون تغييرا الا ان النص لما اوجب الحكم فى المنصوص بمعنى فاثباته فى الفرع بمعنى آخر لا يصلح علة لذلك الحكم يكون تغييرا له فى الفرع لا تعدية لان حكم الاصل ثابت بعلة وحكم الفرع ثابت بلا علة فكان غيره* الا ترى ان المريض لما سقط عنه القيام بسبب العذر الذى جاء من قبل صاحب الحق وهو المرض لم يجب عليه الاعادة قائما بعد البرء لم يجز تعديته الى المقيد مع تحقق عجزه لان عذره ليس من جهة صاحب الحق حتى وجب عليه الاعادة قائما بعد رفع القيد فكذا ههنا فتبين بماذكرنا ان حكم الاصل عدم ضمان حق اتلفه صاحب الحق والثابت فى الفرع عدم ضمان حق اتلفه غير صاحب الحق بفذر له مدفع فكان تغييرا لا محالة *وانما قيد بقوله من وجه لان فعل العبد مضاف الى الله تعالى خلقا اذ هو خالق افعال العباد عند اهل السنة وان كان مضافا الى العبد كسبا فلهذا قال من وجه قوله (ومن ذلك) اى ومما غير حكم الاصل فى الفرع بالتعليل ان حكم النص فى الاشياء الاربعة وهى الحنطة والشعير والتمر والملح تحريم متناه بالتساوى فى المعيار بقوله الا سواء بسواء وقد اثبته الخصم بعلة الطعم فيما لا معيار له كالتفاحة والسفرجل والحفنة غير متناه فكان تخلافا بما اثبته الشرع اذ الحرمة المتناهية غير المؤبدة كالحرمة الثابتة بالرضاع او المصاهرة غير الحرمة الثابتة بالطلقات الثلاث فيكون هذا تعليلا باطلا *ولا يلزم عليه حرمة بيع المقلية بغير المقلية والدقيق بالحنطة فانها غير متناهية بالكيل لان الحرمة ماثبتت فى هذا المحل وانما يثبت قبل القلى متناهية بالمساواة كيلا لكن العبد ابطل الكيل على نفسه بالقلى والطحن فان الاجزاء بالقلى تتكاثر اذ تنتفخ الحنطة به وبالطحن تتفرق فلا تعرف المساواة بعد بالكيل الذى جعل مسويا ومنهيا للحرمة فبقيت الحرمة غير متناهية ويجوز ان تثبت الحرمة متناهية ثم يبطل النهاية بصنع العباد فتبقى غير متناهية فاما ان تثبت غير متناهية باثبات الشرع وما اثبتها الشارع الا متناهية فلا كذا فى الطريقة البرغرية* ولكن لهم ان يقولوا نحن ما اثبتنا الحرمة بالتعليل بل بعموم النص وهو

وعلى هذا الاصل سقط فعل الناسى لان النسيان امر جبل عليه الانسان فكان سماويا محضا فنسب الى صاحب الحق فلم يصلح لضمان حقه فالتعدية الى الخاطئ وهو تقصير من الخاطئ او الى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق من وجه يكون تغييرا لا تعدية ومن ذلك ان حكم النص فى الربوا تحريم متناه وقد اثبت الخصم فيما لا معيار له غير متناه

قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام على ما مر بيانه والتعليل بالطعم اقصر الحكم على المنصوص كالتعليل بالثمنية لا للتعدية فلا يكون فيه تغيير * ونحن وان بينا ان التعليل بعلة قاصرة فاسد لكن ذلك يوجب ان يكون فساد هذا التعليل باعتبار القصر لا باعتبار تغيير الحكم فى الفرع فلم يكن من امثلة هذا الفصل قوله (ومن ذلك) اى ومن التعليل المغير للحكم فى الفرع قول مخالفنا فى تعيين النقود الى آخره * الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لا تتعين بالتعيين فى عقود المعاوضات عندنا وعند زفر والشافعى واصحابه تتعين وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا هلكت الدراهم المعينة او استحقت لا ينفسخ العقد عندنا وعندهم ينفسخ * ولو اراد المشترى ان يحبسها ويعطى البائع مثلها قدرا وصفة له ذلك وعندهم ليس له ذلك * ولو مات المشترى مفلسا كان البائع اسوة للغرماء فيها وعندهم كان البائع احق بها من غيره * علاوفيما ذهبوا اليه بان التعيين تصرف حصل من اهله مضافا الى محله مفيدا فى نفسه فيصح كتعيين السلع * اما الاهلية فظاهرة لانها تثبت بالعقل والبلوغ والملك والجميع حاصل له ولهذا صح منه تعيين السلعة للبيع * واما المحلية فلان محل التعيين حقيقة ما يشغل حيزا من المكان لتمكن الاشارة اليه والنقد بهذه المثابة فكان محلا للتعيين ولهذا تتعين فى الودائع والمغصوب حتى لو اراد المودع او الغاصب ان يحبس الدراهم المودعة او المغصوبة ويرد مثلها لم يكن له ذلك * وكذا تتعين فى الهبة حتى يكون للواهب حق الرجوع فى عينها لا فى مثلها * وتتعين فى البيع ايضا حتى ان الغاصب اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدها لا يباح له تناوله ولو لم تتعين فيحل له ذلك كما لو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم فثبت انها محل للتعيين * واما كونه مفيدا فى حق البائع والمشترى جميعا * اما فى حق البائع فلانه يملك العين والملك فى العين اكمل منه فى الدين ولهذا لو ادى زكوة العين من الدين لا يجوز ولو حلف لا مال له وله على الناس ديون لا يحنث فى يمينه * ولانه اذا ملك العين كان احق بها من سائر غرمائه بعد موته ولا يملك المشترى ابطال حقه بالتصرف فيه فربما يكون ذلك من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب فى غيره * واما فى حق المشترى فلان ذمته لا تصير مشغولة بالدين ولا يطالب بشئ اذا هلكت الدراهم فى يده وبهذا الطريق تتعين الدراهم فى الوكالة حتى لو دفع دراهم ليشترى بها شيئا فهلكت بطلت الوكالة * واذا ثبتت هذه الجملة وجب ان يصح كتعيين السلع * وانما قيد بكونه مفيدا فى نفسه احترازا عن تعيين صنجات الميزان فانه لا يصح مع وجود الاهلية والمحلية لعدم الفائدة فان ما عين من الصنجات وغيره سواء فى الوزن * ولان الحكم قد يمتنع بعد ثبوت الاهلية والمحلية لعدم الفائدة فان من اشترى عبد نفسه من نفسه لا يصح لعدم الفائدة ولو اشترى عبده وعبد غيره بثمن معلوم صح ودخل عبده فى البيع لظهور الفائدة وهو انقسام الثمن عليهما بعد دخولهما فى العقد ولم يدخل كان بيعا بالحصة ابتداء * قالوا ولا معنى لقولكم ان موجب العقد فى جانب الثمن ايجاده فى الذمة ابتداء لان البيع ما شرع لايجاد الاموال بل شرع لنقل الملك الى الغير ولاثبات الملك فيها وذلك يقتضى ان يكون

ومن ذلك قولهم فى تعيين النقود فى المعاوضات انه تصرف حصل من اهله مضافا الى محله مفيدا فى نفسه فيصح كتعيين السلع

محل الملك موجودا في الجانبين تحقيقا لمعنى المعارضة فكانت العينية فيه اصلا والانتقال الى الدين رخصة كما في جانب البيع قوله (هذا) اى التعليل الذى ذكروه * تغيير لحكم الاصل اى للحكم الاصلى في الفرع فيكون باطلا * وذلك لان حكم الشرع في الاعيان ان البيع يتعلق به وجوب ملكها يعني حكم الشرع في الاعيان ان يتعلق بالبيع ثبوت ملك الاعيان لا وجودها في نفسها ولهذا لابد من وجودها في ملك البايع عند العقد ليصح العقد الا في موضع الرخصة * وحكم البيع في جانب الاثمان وجودها ووجوبها معا اى حكم البيع في جانب الثمن ان يوجد الثمن في ذمة المشترى ويجب عليه للبايع لان الثمن لم يكن موجودا في الذمة قبل البيع فيوجد بعد البيع بصفة الوجوب فكان وجوده ووجوبه من احكامه * ثم استدل على ان ما ذكر هو الحكم الاصلى في جانب الثمن بوجوه ثلاثة * فقال بدلالة ثبوتها في الذمة ديونا بلا ضرورة يعني انها تثبت ديونا في الذمة مع القدرة على العين فان من اشترى شيئا بدراهم غير عين وفي يده او كيسه دراهم او بين يديه دراهم موضوعة صح البيع ويثبت الثمن في الذمة فلو لم يكن ثبوته في الذمة اصليا وكان بحيث لا يجوز الا من عذر لما جاز البيع عند عدم العذر ولنهى الشارع عنه واستثنى حالة العذر ليظهر لنا جهة فساده من جوازه كما فعل في جانب المبيع بان نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فعلمنا ان ثبوت الثمن دينا في الذمة حكم اصلى لا ضرورى لثبوته في الذمة مطلقا سواء كان له دراهم اولم تكن * فاندرج فيما ذكرنا الجواب عما يقال المبيع يثبت دينا في الذمة بلا ضرورة ايضا فان من له اكرار حنطة لو باع حنطة سلما يجوز ثم لم يدل ذلك على انه حكم اصلى فكذا ههنا لان النهى لما ورد عن بيع ما ليس عند الانسان وثبت في مقابلته الرخصة في السلم علم ان ذلك ليس بامر اصلى وان الجواز في الصورة المذكورة بناء على الحاجة تقديرا كما مر بيانه وههنا لم يرد نهى عن الشراء بثمن ليس في ملكه بل قرر الشرع على العادة الجارية في الاسواق في الشراء بدراهم غير معينة فعلم انه امر اصلى * وقوله وبدلالة جواز الاستبدال بها اى بالاثمان وجه ثان في الاستدلال بان الدينية في الثمن اصل يعني جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض يدل ايضا على ان ثبوته في البيع امر اصلى لا ضرورى اذ لو كانت العينية فيه اصلا وكان العدول عنها الى الدين رخصة بطريق الضرورة كما في السلم لبقى فيما وراء موضع الضرورة وهو الجواز بالثبوت في الذمة على حكم العينية لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولو بقى على حكم العينية لم يجز الاستبدال به قبل القبض كما لم يجز الاستبدال بالمبيع العين * الا ترى ان العينية لما كانت اصلا في المبيع وكان العدول عنها الى الدين رخصة بطريق الضرورة لم يظهر الدينية فيما وراء موضع الضرورة وكان للمسلم فيه حكم العين في حرمة الاستبدال به قبل القبض وصحة الفسخ عليه وحده بعد هلاك رأس المال ولما جاز الاستبدال بالثمن قبل القبض ولم يرد عليه الفسخ وحده بعد هلاك المبيع علم ان الثمن بخلاف السلعة وان الدينية فيه اصل اليه اشير في الاسرار * فبهذا

هذا تغيير لحكم الاصل لان حكم الشرع في الاعيان ان البيع يتعلق به وجوب ملكها لا وجودها وحكم البيع في جانب الاثمان وجودها ووجوبها معا بدلالة ثبوتها في الذمة ديونا بلا ضرورة وبدلالة جواز الاستبدال بها وهي ديون ولم تجعل في حكم الاعيان فيما وراء الرخصة

عرفت ان قوله وهي ديون اى حال كونها ديونا الى آخره لبيان الفرق بينه و بين السلم بان دينيته اصل و دينية السلم عارض * وقوله وبدلالة انه لم يجبر هذا النقص بقبض مايقابله دليل ثالث على اصالة دينية الثمن يعنى لو كانت العينية اصلا فى الثمن لتمكن بالنقل الى الدين ضرب عذر فيه لامحالة فانه ابعد عن صاحبه من العين وهذا نقص فيه فكان يجب جبر هذا النقص بقبض مايقابله وهو المبيع فى المجلس كما وجب جبر غرر الدينية فى المسلم فيه بقبض رأس المال فى المجلس دينا كان او عينا ولما لم يجب جبر هذا النقص بقبض المبيع علم ان الدينية فيه اصل * فاذا صح التعيين انقلب الحكم شرطا يعنى لما ثبت ان الحكم الاصلى فى الثمن وجوده ووجوبه فى الذمة لو صح التعيين لخرج وجود الثمن عن كونه حكما للبيع ولصار محلا لثبوت الملك فيه كما فى جانب السلعة وقد عرفت ان المحال شروط وكان فى التعيين انقلاب ما هو الحكم شرطا * وهذا اى الانقلاب المذكور تغيير محض فكان باطلا * قال القاضى الامام فى الاسرار حكم العقد مايجب به والثمن نفسه يجب بالعقد والمحل مايشترط وجوده لمحله حكمه وحكم العقد غير محله فان المحل شرط يراعى قبله كشروط كل عمل من عبادة او معاملة والحكم مايثبت بالعقد فكانا فى طرفى نقيض فاذا جعل الثمن محلا لتعيينه وشرطه كان شرطا تغير موجبه به الى ضده فكان فاسدا كما اذا اراد ان يجعل المحل بشرطه حكما (فان قيل) ان سلمنا ان الدينية اصل فى الثمن ولكن لانسلم ان العينية غير مشروعة فيه بل الدينية تكون اصلا عند عدم التعيين والعينية تكون اصلا فى حال التعيين كما فى المكيلات والموزونات والقرة فانها تثبت فى الذمة ثمنا ثم اذا عينت صح التعيين * قلنا * لما ثبت ان الدينية اصل فيه لم يجز ان يكون العينية معها اصلا لان التعيين انفى للغرر من الدين والملك فى العين اكمل منه فى الدين فكيف تكون الدينية مساوية للعينية فلما كانت الدينية اصلا لم يكن العينية مشروعة معها اصلا الا بترخص من الشارع ولم يوجد بخلاف المكيلات والموزونات فان فيها شبه الاثمان وشبه السلع فان الثمن ما يقوم به نفسه وغيره كالدراهم والدنانير فانها قيم انفسها فى الاتلافات ويقوم بها الاموال ايضا والسلع مايقوم بالاثمان ولا يقع التقويم بها فى الاتلاف كالاعيان والمكيلات والموزونات كانت قيم انفسها فى الشرع والعرف ولم يجب بمقابلتها دراهم ولا يقوم بها غيرها عند الاتلاف كما يقوم الدراهم والدنانير فقيل اذا عقد العقد بها فى الذمم كما يعقد بالدراهم ثبتت اثمانا لشبهها بالاثمان واذا عينت او عقد العقد عليها كما يعقد على السلع ثبتت سلعا لشبهها بالسلع فكان التعيين فيها تمييزا لاحدى الجهتين لاتغييرا لموجبها الاصلى فيصح * وبما ذكرنا خرج الجواب عن قولهم انه تصرف فى محله لانه لما كان مغيرا للموجب الاصلى فى هذا العقد لم يكن ملاقيا محله * واما تعينها فى الودايع والمغصوب والتبرعات فلانه لايلزم منه تغيير موجب العقد بل يتقرر به موجبه فان الغصب او الايداع او الهبة لا يرد قط الا على العين فان غصب الدين وايداعه غير ممكن وكذا تمليكه من غير من عليه فكانت العينية

وبدلالة انه لم يجبر هذا النقص بقبض ما يقابله فاذا صح التعيين انقلب الحكم شرطا وهذا تغيير محض وقال الشافعى الحكم فى كفارة اليمين والظهار انه تحرير فى تكفير فكان الايمان من شرطه وهذا تغيير بقيد الاطلاق مثل اطلاق المقيد هذا وماشبهه تغيير الحكم فى الفروع

شرطا لتحقق هذه التصرفات * واما تعينها فى الوكالة فغير مسلم فانه لو اشترى الوكيل بمثل
تلك الدراهم فى ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلكت بعد الشراء رجع على الموكل بمثلها فاما
اذا هلكت قبل الشرآء فانما بطلت الوكالة لانها غير لازمة فى نفسها والموكل لم يرض بكون
الثمن فى ذمته عند الشراء فلو تعينت الوكالة لاستوجب الوكيل بالشراء الدين فى ذمة الموكل
وهو لم يرض به * وكذا فى مسئلة الشرآء بالدراهم المغصوبة لا يتعين تلك الدراهم حتى لو
اخذها المغصوب منه كان على الغاصب مثلها دينا ولكنه استعان فى العقد والنقد بما هو
حرام فتمكن فيه شبهة الخبث فلم يحل له تناوله * واما ماذكروا من الفوائد فليس من
مقاصد العقد وانما تطلب فائدة التعيين فيما هو المقصود بالعقد وفيما هو المقصود وهو ملك
المال الدين اكمل من العين وبالتعيين ينتقض فانه اذا استحق العين او هلك بطل ملكه واذا
ثبت دينا فى الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق * واما قولهم المقصود
من العقد نقل الملك فى الموجود لا الايجاد فكذلك الا انا حكمنا بوجود الثمن بالعقد لاجل
المشترى لا لاجل البايع اذ المشترى محتاج الى تحصيل الملك وذلك بالثمن فاوجدناه بالعقد ليثبت
فيه الملك للبايع ويحصل مقصود المشترى بواسطته وهو ثبوت الملك له فى المبيع فثبت ان
المقصود به ليس الا ثبوت الملك فى البدلين للمتعاقدين وان وجوده من ضرورات حصول
المقصود اليه اشار الامام ابو الفضل الكرمانى رحمه الله * واعلم انه قد قيل هذا المثال
ليس من فروع الاصل الذى نحن بصدده فى التحقيق فان بالتعليل لم يتغير حكم الاصل وهو
السلع فى الفرع وهو الثمن بل تغير الحكم الاصلى الذى فى الثمن به * وكذا المثال الذى بعده
لان بالتعليل فيه وهو قوله انه تحرير فى تكفير فكان الايمان من شرطه قياسا على كفارة
القتل انما يغير الحكم الاصلى الذى فى الفرع وهو الاطلاق لا حكم الاصل وهو كفارة القتل
الا ان الشيخ اوردهما ههنا باعتبار مجرد حصول التغير بالتعليل فى الفرع * ويمكن ان يقال
فى المثال الاول قد حصل تغيير حكم الاصل وهو السلع فى الفرع بالتعليل فان حكم الاصل
وجوب التعيين ولا بد فيه من اشتراط قيام السلعة عند العقد والحكم الثابت بالتعليل فى الفرع
جوازه لا وجوبه فلا يلزم منه اشتراط قيام الثمن عند العقد فيكون تغييرا * ويؤيده ماذكر
شمس الائمة فى آخر هذه المسئلة فتبين بهذا انه ليس فى هذا التعليل تعدية حكم الاصل
بعينه بل اثبات حكم آخر فى الفرع * فاما فى المثال الثانى فلا تغيير لحكم الاصل فى الفرع
كما قيل والله اعلم * مثل الاطلاق فى المقيد فانه تغيير حتى لو قيل فى كفارة القتل تحرير فى
تكفير فلم يكن الايمان من شرطه قياسا على كفارة اليمين والظهار كان باطلا بالاجماع لانه تغيير
للقيد الى الاطلاق فكذا عكسه هذا اى جميع ماذكرنا من الامثلة قوله (وقد صح
ظهار الذمى) ظهار الذمى باطل عندنا وعند الشافعى رحمه الله صحيح لان موجب الظهار
الحرمة وهو من اهل الحرمة كالمسلم وهو اهل للكفارة لانه من اهل الاطعام والاعتاق وبان
لم يكن اهلا للصوم لا يمتنع صحة ظهاره كالعبد ليس باهل للتكفير بالمال وظهاره صحيح ولئن

وقد صح ظهار الذمى عند الشافعى فصار تغيير الحرمة المتناهية بالكفارة فى الاصل الى اطلاقها فى الفرع من الغاية

لم يكن اهلا للكفارة فهو اهل للحرمة فيعتبر ظهاره في حق الحرمة كما اعتبر ابو حنيفة رحمه الله ايلاء الذمي في حق الطلاق وان لم يعتبره في الكفارة * وقلنا هذا التعليل باطل لان حكم الظهار في حق المسلم حرمة متناهية بالكفارة ولا يمكن اثبات مثل تلك الحرمة في حق الذمي فانه ليس باهل للكفارة فلو صح ظهاره لثبتت به حرمة مطلقة فيكون تغييرا لحكم الاصل في الفرع وهو باطل * وانما قلنا انه ليس باهل للكفارة لان المقصود بالكفارة التطهير والتكفير ولهذا ترجح فيها معنى العبادة حتى تتأدى بالصوم الذي هو عبادة محضة ولا تتأدى الا بنية العبادة ويفتى بها ولا تقام عليه كرها والكافر ليس باهل للتكفير والتطهير ولا لاداء العبادة * بخلاف العبد لانه من اهل الكفارة الا انه عاجز عن التكفير بالمال لعدم الملك بمنزلة الفقير حتى لو عتق واصاب مالا كانت كفارته بالمال ايضا كالفقير اذا استغنى * وبخلاف الايلاء لانه طلاق مؤجل والذمي من اهل الطلاق ولان الحرمة الثابتة باليمين مطلقة لا موقتة بالكفارة ولهذا لا يجوز التكفير قبل الحنث بخلاف الظهار * فصار اي تصحيح ظهاره * او التعليل لصحة ظهاره اذ معنى قوله وقد صح ظهار الذمي عند الشافعي انه قال بصحته بالتعليل الى اطلاقها في الفرع عن الغاية اي الى اثباتها في الفرع مطلقة عن الغاية غير مقيدة بها فكانت هذه الحرمة شبيهة بالحرمة الثابتة في الجاهلية فانها كانت في الجاهلية مؤبدة قوله (ومن ذلك) اي ومما تضمنه الشرط الثالث * ماقلنا اي قولنا الى فرع هو نظيره اي نظير الاصل في الوصف الذي تعلق الحكم به لا في جميع الاوصاف فانها لا توجد الا في المنصوص عليه * فاما اذا خالفه اي خالف الفرع الاصل فيما قلنا فلا اي فلا تعدى يعني لا يصح التعدى لان من شرطه المماثلة بين المحلين على مامر وذلك اي خلاف الفرع الاصل * مثل ماقلنا في تعدية الحكم اي تعدية الشافعي الحكم وهو بقاء الصوم * من الناسي في الفطر اي في الاكل والشرب حالة الصوم وكلمة في لبيان محل النسيان لا صلة له كما في قوله تعالى * ولقد ارسلنا فيهم منذرين * الى الخاطئ والمكره في الفطر * ان ذلك متعلق بقلنا اي قلنا ان بقاء الصوم ثبت بطريق المنة على الناسي بقوله عليه السلام * تم على صومك * والعذر في الخاطئ والمكره دون العذر في الناسي فيما هو المقصود بالحكم وهو التفصي عن العهدة لان عذر الخاطئ لا ينفك عن تقصير من جهته بترك المبالغة في التحرز ولهذا تجب الدية والكفارة على الخاطئ في القتل * وكذا عذر المكره لانه حدث بصنع مضاف الى العباد لا الى صاحب الحق ولهذا لا يحل له الاقدام على الفطر بالاكراه * فصار تعدية اي صار التعدية من الناسي اليهما تعدية الى ماليس بنظيره اي نظير الناسي او نظير الاصل * وعدى حكم التيمم الى الوضوء اي عدى الشافعي ماثبت في التيمم من اشتراط الى الوضوء فقال انه طهارة فلا تتأدى الا بالنية كالتيمم * وليس بنظيره اي ليس الفرع وهو الوضوء بنظير الاصل وهو التيمم في افتقاره الى النية وكونه طهارة لان التيمم تلويث في ذاته والتلويث لا يكون تطهيرا حقيقة لكنه صار مطهرا شرعا في حالة الضرورة بالنية * وهذا اي الوضوء

ومن ذلك ماقلنا الى فرع هو نظيره فاما اذا خالفه فلا وذلك مثل ماقلنا في تعدية الحكم من الناسي في الفطر الى الخاطئ والمكره ان ذلك ثبت منة والعذر في الخاطئ والمكره دون العذر في الناسي فصار تعدية الى ماليس بنظيره وعدى حكم التيمم الى الوضوء في شرط النية وليس بنظيره لان التيمم تلويث وهذا تطهير وغسل .

تطهير فى نفسه وغسل فى ذاته فلا يدل افتقار ماهو تلويث جعل تطهيرا ضرورة الى النية على افتقار ماهو تطهير بنفسه اليها لعدم تساويهما فى المعنى الذى تعلق الحكم به كافتقار اباحة الميتة فى حالة الاضطرار الى الاحتراز عن الادخار والاكل فوق سد الرمق لا يدل على افتقار اباحة الذكية الى ذلك لعدم تساويهما فى المعنى الموجب له * ثم ذكر الشيخ رحمه الله ما يرد علينا نقضا فقال وقال الشافعى رحمه الله انتم عديتم حرمة المصاهرة من الوطئ الحلال وهو الوطئ بالنكاح او بملك اليمين الى الوطئ الحرام وهو الزنا ولا شك ان هذه الحرمة تثبت بطريق الكرامة والنعمة حيث تلحق الاجنبية بالام ولهذا من الله تعالى علينا بهذه الحرمة بقوله * وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا * وليس بنظيره اى ليس الوطئ الحرام نظير الحلال فى اثبات الكرامة واستجلاب النعمة لان الحرام سبب المقت والخذلان لا سبب الاكرام والاحسان واذا لم يكن الحرام نظيره كانت التعدية فاسدة * واجاب بقوله فقلنا ماعدينا الحكم من الحلال نفسه الى الحرام بل الاصل فى ثبوت حرمة المصاهرة الولد الذى هو المقصود بالنكاح فانه لما استحق سائر كرامات البشر من الولاية والملك ونحوهما استحق هذه الكرامة وهى حرمة المحارم فتحرم عليه امهات امه وبناتها ان كان ذكرا وآباء ابيه وابناؤه ان كان انثى ولما كان الولد مخلوقا من مائى الرجل والمرأة تعدى اليهما الحرمات الثابتة فى حق الولد * وذلك لان المائين لما امتزجا بحيث لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر وخلق منهما الولد ونسب الى كل واحد منهما بكماله صار ماهو جزء الام منه مضافا الى الاب بالبعضية وماهو جزء الاب منه مضافا الى الام بالبعضية فثبت بينهما بواسطته نوع بعضية واتحاد كما يثبت بين الاخوين بواسطة ان كل واحد منهما جزء ابيه حقيقة * وهو معنى قوله كأنهما صارا شخصا واحدا يعنى فى حصول ماهو المقصود بالنكاح كزوجى باب وزوجى خف هما باب واحد وخف واحد باعتبار تعلق المقصود بهما جميعا * واذا ثبت بينهما هذا النوع من الاتحاد بواسطته تعدت الحرمات الثابتة فى حقه اليهما فيصير آباء الواطئ وابناؤه فى الحرمة بمنزلة آباء الموطوءة وابنائها وامهات الموطوءة وبناتها بمنزلة امهات الواطئ وبناته ثم تعدى ذلك اى الحكم الثابت للولد وهو اثبات الحرمة المذكورة الى سببه وهو الوطئ لان حقيقة العلوق امر باطنى لا يمكن الوقوف عليه ولا يدرى ان الولد يخلق من مائه او من ماء غيره فاقيم ماهو سبب مفض اليه مقامه كما اقيمت الخلوة مقام الدخول فى تكميل المهر وايجاب العدة والسفر مقام المشقة فى تعلق الرخص به فصار اى الوطئ عاملا فى اثبات الحرمة بمعنى الاصل وهو الولد او الجزئية الثابتة بين الشخصين * فلم يجز تخصيصه اى تخصيص الوطئ الحلال باثبات هذا الحكم باعتبار معنى فى نفسه وهو الحل ولا ابطال الحكم عن الوطئ الحرام باعتبار معنى فى نفسه وهو الحرمة اذ لا اثر لصفة الحرمة فى منع هذا المعنى الذى لاجله اقيم هذا السبب مقام ماهو الاصل فى اثبات الحرمة * ولا لصفة الحل فى اثباته اذ الولد يوجد بالوطئ باى صفة كان وولد

وقال الشافعى رحمه الله انتم عديتم حرمة المصاهرة من الحلال الى الحرام وليس بنظيره فى اثبات الكرامة فقلنا ماعدينا من الحلال الى الحرام لان الوطئ ليس باصل فى التحريم حلالا كان او حراما وانما الاصل هو الولد المستحق لكرامات البشر فلما خلق من المائين تعدى اليهما الحرمات كأنهما صارا شخصا واحدا فصار آباؤه وابناؤه كآبائها وابنائها وامهاتها وبناتها مثل امهاته وبناته ثم تعدى ذلك الى سببه وهو الوطئ فصار عاملا بمعنى الاصل فلم يجز تخصيصه لمعنى فى نفسه وهو الحل ولا ابطال الحكم بمعنى فى نفسه وهو الحرمة

الرشدة وغيره سواء في استحقاق الكرامة * ولا يقال الاتحاد انما ثبت بينهما بواسطة نسبة الولد على ماقلتم وذلك في الوطئ الحلال دون الحرام لان الولد لا ينسب الى الزاني بوجه فلا يصير جزء الام مضافا اليه فكيف يتعدى حرمة امهاتها وبناتها اليه * لانا نقول ان لم ينسب الولد اليه بالبنوة فقد نسب بالجزئية لانه مخلوق من مائه حقيقة ولهذا حرمت البنت المخلوقة من الزنا على الزاني وهذا القدر كاف في ثبوت الاتحاد وتعدى الحرمة * على انه لا فصل بين هذه الحرمات نفيا واثباتا فتى ثبت في جانب المرأة لعدم انقطاع النسبة عنها شرعا ثبت في جانب الرجل ايضا ضرورة عدم الفصل كذا قيل * وصار هذا اى صيرورة الزنا سببا لهذه الحرمة باعتبار قيامه مقام الولد مثل قولنا في الغصب انه من اسباب الملك في المغصوب للغاصب مع كونه عدوانا محضا تبعا لوجوب ضمان الغصب الذي هو مشروع لان وجوب الضمان بطريق الجبر وانه يعتمد الفوات والفوات لا يتم الا بزوال الملك فكان زوال الملك الى الغاصب باعتبار ان البدل يجب عليه من شرائط وجوب الضمان وشرط الشئ تبع له فكان سببية الغصب للملك بطريق التبعية كسببية الزنا للحرمة لا بطريق الاصالة كسببية البيع للملك * فثبت بشروط الاصل اى ثبت كون الغصب سببا للملك بالشرائط التي ثبت بها الاصل وهو وجوب الضمان لا بشروط نفسه والاصل مشروع لا عدوان فيه كالبيع فلم يلتفت بعد الى صفة العدوان في التبع كما ان التيمم ثبت بشروط وجوب التوضئ خلفا عنه ولم يلتفت الى كونه تلويثا في نفسه * قال شمس الائمة رحمه الله انا لا نثبت الملك بالغصب حكما له كما نوجبه بالبيع وانما نثبت الملك به شرطا للضمان الذي هو حكم الغصب وذلك الضمان حكم مشروع كالبيع وكون الاصل مشروعا يقتضي ان يكون شرطه مشروعا * وقوله وكان هذا الاصل الى آخره جواب عما يقال قد اقمتم الوطئ الحرام مقام الولد في اثبات حرمة المصاهرة وما اقمتموه مقامه في اثبات النسب حتى لم تثبتوا النسب بالزنا بوجه مع ان النسب يحتاط في اثباته كما يحتاط في اثبات حرمة المصاهرة * فقال هذا الاصل وهو اقامة السبب مقام المسبب اصل متفق عليه فيما بنى على الاحتياط من الحرمات مثل اقامة النكاح مقام الوطئ في اثبات حرمة المصاهرة واستحداث الملك مقام الشغل في وجوب الاستبراء والنوم مقام الحدث في انتقاض الطهارة المتضمن لحرمة اداء الصلوة وذلك لان الشارع لما نهى عن الريبة كما نهى عن الربوا علمنا ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في محل الاحتياط والسبب دال على المسبب فثبت به شبهة وجود المسبب فقام مقام حقيقة وجوده في محل الاحتياط فاما النسب فما بنى على مثله من الاحتياط لانه تعالى قال * ادعوهم لآبائهم * والنبي عليه السلام قطع النسب عن الزاني بقوله * وللعاهر الحجر * فعلم انه ليس بنظير ما نحن فيه في الاحتياط * فوجب قطعه اى قطع النسب عن الواطئ عند لزوم الاشتباه وذلك في الزنا لان المرأة ربما يزنى بها غير واحد من الرجال وربما كانت ذات زوج مع ذلك فلو اعتبر نفس الوطئ في اثبات النسب لاشتبهت الانساب وضاع النسل وفيه من الفساد ما لا يخفى فقطع الشرع النسب عن الزاني ولم يثبته الا بالفراش لهذه الحكمة الا ترى انه لا يثبت بالوطئ الحلال وهو الوطئ بملك اليمين فكيف يثبت بالحرام المحض * ولا يلزم على هذا اى على ماذكرنا ان الواطئ والموطوءة يصيران بمنزلة

وصار هذا مثل قولنا في الغصب انه من اسباب الملك تبعا لوجوب الضمان لا اصلا فثبت بشروط الاصل فكان هذا الاصل مجمعا عليه في الحرمات التي بنيت على الاحتياط فاما النسب فابنى على مثله من الاحتياط فوجب قطعه عند الاشتباه ولا يلزم على هذا ان هذه الحرمة لا تتعدى الى الاخوات والاخوة ونحوهم لان التعليل لا يعمل في تغيير الاصول وهو امتداد التحريم وهذا مما يكثر امثلته ولا تحصى ومن ذلك قولنا

شخص واحد بواسطة الولد وتعدى الحرمات من كل جانب الى الآخر حتى صار آباؤه وابناؤه كآبائها او ابنائها او على العكس* ان هذه الحرمة اى الحرمة الثابتة بالبعضية بين الرجل والمرأة لا تتعدى الى الاخوة والاخوات حتى لم يصر اخو الواطى كاخى المرأة ولا اخت المرأة كاخته فى الحرمة * ونحوهم كالاعمام والعمات والاخوال والخالات * لان التعليل لا يعمل فى تغيير الاصول وهو امتداد التحريم يعنى اثر التعليل فى اثبات الحكم فى الفرع لا فى تغيير الحكم الثابت فى الاصل والنص انما ورد بالحرمة فى الاصل مقتصرة على الآباء والابناء والامهات والبنات فلو اثبتنا الحرمة فى الاصل ممتدة الى الاخوة والاخوات ونحوهم او فى الفرع ممتدة اليهم لكان التعليل مغيرا حكم النص فى الاصل او فى الفرع وكلاهما باطل * او المعنى ان حرمة الاخوة والاخوات ونحوهم ثبتت فى الاصل موقتة بالنكاح بقوله تعالى* وان تجمعوا بين الاختين وقوله عليه السلام* لا تنكح المرأة على عمتها* الحديث فلو ثبتت بالوطى الحرام لصارت مؤبدة فى الفرع اذ لا نكاح ههنا تتوقت الحرمة به فكان هذا تعليلا مغيرا لحكم النص فى الفرع ولا عمل للتعليل فى تغيير الاصول اى احكامها بوجه والاول اوجه * وهذا اى التعدى الى ماليس بنظير للاصل مما يكثر امثلته كتعدية الايجاب الكفارة من جماع الاهل فى رمضان الى جماع الميتة والبهيمة * وتعدية ايجاب الحد من الزنا الى اللواطة بالتعليل وتعدية ايجاب الحد من شرب الخمر الى شرب النبيذ بعلة المخامرة لان البهيمة او الميتة ليست مثل المنصوص عليه فى اقتضاء الشهوة الذى تعلقت الكفارة به * وكذا اللواطة ليست مثل الزنا فى الحاجة الى الزاجر لما مر * وكذا النبيذ ليس نظير الخمر فى الاحتياج الى شرع الحد لعدم استدعاء قليله الى كثيره بخلاف الخمر قوله (ولا نص فيه) التعليل لتعدية الحكم الى موضع فيه نص لا يجوز عند عامة اصحابنا سواء كان على وفاق النص الذى فى الفرع او على خلافه وهو اختيار القاضى الامام ابى زيد ومن تابعه من المتأخرين * وعند الشافعى رحمه الله ان كان على خلاف النص الذى فى الفرع كان باطلا وان كان على وفاقه من غير ان يثبت زيادة فيه او اثبت زيادة لم يتعرض لها النص كان صحيحا لانه اذا كان موافقا له كان مؤكدا لموجبه وان كان مثبتا لزيادة كان النص عنها ساكتا فيكون بيانا والكلام وان كان ظاهرا فهو محتمل لزيادة البيان فيجوز التعليل فيحصل زيادة البيان ولكنه لا يحتمل خلاف موجبه فيبطل التعليل على خلافه * ولكنا نقول التعليل لاثبات الحكم فى محل فيه نص ان كان موافقا للحكم الثابت فيه بالنص فلا فائدة فيه لان الحكم الثابت بالنص لا يجوز اضافته الى العلة كما لا يجوز اضافته فى النص المعلول الى العلة وان كان مخالفا له فهو باطل لان التعليل لا يصلح مبطلا لحكم النص بالاجماع * وان كان مثبتا لزيادة لم يتعرض لها النص فهو باطل ايضا لان اثبات زيادة لم يتناولها النص بمنزلة النسخ والرفع فان جميع الحكم فى موضع النص كان ما اثبته النص وبعد الزيادة يصير بعضه وقد بينا ان ذلك نسخ فلا يجوز بالرأى * واختيار مشايخ سمرقند على ما يشير اليه كلام صاحب الميزان ان يجوز التعليل على موافقة النص من غير ان يثبت فيه زيادة وهو الاشبه لان فيه

ولا نص فيه لان التعدية اليه بمخالفة النص مناقضة حكم النص بالتعليل وهو باطل والتعدية بموافقة النص لغو من الكلام لان النص يغنى عن التعليل ومثال ذلك قول الشافعى فى كفارة القتل العمد واليمين الغموس

تأكيد النص على معنى انه لولا النص لكان الحكم ثابتا بالتعليل ولا مانع في الشرع والعقل عن تعاضد الادلة وتأكيد بعضها ببعض فان الشرع قد ورد بآيات كثيرة واحاديث متعددة في حكم واحد وقد ملأ السلف كتبهم بالتمسك بالنص والمعقود في حكم واحد فقالوا هذا الحكم ثابت بالكتاب والسنة والمعقول ولم تنقل عن احد في ذلك نكير فكان ذلك اجماعا منهم على جواز ذلك * يوضحه ان الحديث الغريب يجب قبوله ان كان موافقا بالكتاب لقوله عليه السلام * اذا روى لكم عنى حديث فاعرضوه على كتاب الله فاوافق فاقبلوه وما خالف فردوه * مع انه لا فائدة في قبوله الا تأكيد دليل الكتاب به فكذا التعليل على موافقة الكتاب يجوز لهذه الفائدة * وهذا بخلاف التعليل بعلة قاصرة حيث لا يجوز لفائدة التأكيد لان التأكيد لا يحصل به لانه مستفاد من النص الذي ثبت الحكم به وتأكيد الشئ انما يحصل بما يستفاد من غيره لا بما يستفاد من نفسه الا ترى ان معنى التأكيد ههنا انه لولا النص لثبت الحكم به وفي العلة القاصرة لولا النص لم يثبت الحكم بها اصلا لانها تستفاد من النص فتنعدم بعدمه لا محالة فثبت ان التعليل بعلة قاصرة خال عن الفائدة بخلاف ما نحن فيه * ومثال ذلك اى مثال تعدى الحكم الى مافيه نص على وجه يوجب ابطاله او تغيره قول الشافعي في كفارة القتل واليمين الغموس اى ايجابه الكفارة فيهما اعتبارا بالقتل الخطأ واليمين المنعقدة فان الكفارة فيهما متعلقة بمعنى الجناية وذلك كامل في العمد والغموس وهذا تعليل على خلاف النص الوارد فيهما وهو قوله عليه السلام * خمس من الكبائر لا كفارة فيهن * وعدمنها الغموس وقتل النفس بغير حق وكذا قوله تعالى * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم * يقتضى ان تكون جهنم كل جزائه فايجاب الكفارة كان زيادة على النص بالرأى * وشرط الايمان في مصرف الصدقات * شرط الشافعي رحمه الله الايمان في مصرف الصدقات الواجبة مثل الكفارات وصدقة الفطر اعتبارا بمصرف الزكوة فان الايمان فيه شرط بالاجماع * وقلنا نصوص الكفارات وصدقة الفطر غير مقيدة بالايمان فلا يجوز ابطال اطلاقها بالتعليل كما لا يجوز ابطال التقييد به وكذا قوله تعالى * لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم * الآية يدل على جواز صرفها الى اهل الذمة فكان اشتراط الايمان بالتعليل مخالفا له * وانما شرط الايمان في مصرف الزكوة بالحديث المشهور الذي يزاد بمثله على الكتاب وهو قوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد الى فقرائهم * ومثل شرط التمليك في طعام الكفارات فان الشافعي شرط التمليك فيه اعتبارا بالكسوة * وهو فاسد لان الاطعام جعل الغير طاعما وذلك يحصل بالاباحة فاشتراط التمليك فيه يكون تقييدا للنص الواحد فيكون باطلا * وشرط الايمان في رقبة اليمين والظهار اى اشتراط صفة الايمان في رقبة كفارة اليمين والظهار اعتبارا بكفارة القتل فاسد ايضا لان اطلاق النص الوارد في الفرع وهو قوله تعالى * او تحرير رقبة فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا * يقتضى الخروج عن العهدة باعتاق الرقبة الكافرة فتقييدها بالمؤمنة يكون * تغيير الموجب هذا النص بالرأى فان تقييد المطلق تغيير كاطلاق المقيد * هذا اى ما ذكرنا من التعليل في هذه الامثلة كله اى اكثره تعدية الى مافيه نص بتغييره بالتقييد وفي اليمين الغموس تعدية الى مافيه نص

وشرط الايمان مصرف الصدقات اعتبارا بالزكوة ومثل شرط التمليك في الطعام الكفارات وشرط الايمان في رقبة كفارة اليمين والظهار وهذا كله تعدية الى مافيه نص بتغييره بالتقييد

بالابطال قوله (و اما الشرط الرابع) اى اشتراط الشرط الرابع و هو ان يبقى حكم النص اى النص المعلل على ما كان قبل التعليل فلان تغيير حكم النص فى نفسه اى فى ذاته بالرأى باطل سواء حصل التغيير لحكم نص فى الاصل اى المقيس عليه او حصل التغيير لحكم نص فى الفرع كالامثلة المذكورة فى قوله و لا نص فيه * و هو معنى قوله كما ابطلناه فى الفروع * والضمير فى نفسه و ابطلناه راجع الى التغيير * و يجوز ان يكون معناه ان تغيير حكم النص المعلل فى نفسه باطل بالرأى كما ان تغيير حكم نص الاصل فى الفرع باطل على ما بينا فى ظهار الذمى و السلم الحال و جريان الربو فيما لا معيار له * و ذلك اى تغيير حكم الاصل فيما قاله الشافعى * على ماقلنا اى فى باب الوقوف على احكام النظم او فى بيان الشرط الثالث و مثل قوله اى قول الشافعى فى حد القذف انه لا يبطل الشهادة حتى لو تاب كان مقبول الشهادة لانه محدود فى كبيرة فتقبل شهادته بعد التوبة قياسا على المحدود فى سائر الجرايم كالزنا و شرب الخمر * وهذا اى قوله ان حد القذف لا يبطل الشهادة تغيير لحكم النص لان النص الوارد فى حد القذف يوجب ان يكون حكم القذف ابطال الشهادة على سبيل التأبيد حدا و لهذا فوض الى الائمة وهو يصلح حدا لانه ايلام معنوى باخراج شهادته من الاعتبار كالجلد يصلح حدا لانه ايلام ظاهرا * وقد ابطله اى ابطل الشافعى هذا الحكم فجعل بعض الحد حدا لان الوقت من الابد بعضه يعنى انه لم يقبل شهادته قبل التوبة و قبلها بعد التوبة والنص يقتضى رد شهادته فى كلا الحالين فيكون اقتصار عدم القبول على ماقبل التوبة جعل بعض الحد حدا لان الوقت اى الوقت المعين وهو الزمان الذى قبل التوبة من الابد بعضه فيكون هذا تغييرا لموجب النص * وهذا الكلام انما يستقيم اذا جعل الشافعى رحمه الله رد الشهادة قبل التوبة بطريق الحد و ليس من مذهبه ذلك بل الشهادة مردودة عنده قبل التوبة للفسق * فالاولى ماقال شمس الائمة رحمه الله ان القاذف ساقط الشهادة بالنص ابدا على وجه يكون ذلك متمما للحد و بعد التعليل يتغير هذا الحكم فان الجلد قبل هذا التعليل كان بعض الحد فى حقه و بعده يكون تمام الحد فيكون تغييرا على نحو ماقلنا فى التغريب ان الجلد اذا لم يضم اليه التغريب يكون حدا كاملا و اذا ضم اليه يكون بعض الحد * واثبت الرد بنفس القذف يعنى اثبت الشافعى رد شهادة القاذف بنفس القذف بدون اعتبار مدة العجز عن الاتيان بالشهود حتى لو شهد قبل تحقق العجز لا تقبل شهادته اعتبارا بسائر الجرايم للشهادة كالزنا و شرب الخمر و نحوهما فانه اذا ارتكب كبيرة يصير ساقط الشهادة من غير توقف على مضى زمان * وهو تغيير اى اثبات الرد بنفس القذف تغيير لموجب النص فانه تعالى قال * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا * رتب الرد على القذف و عدم الاتيان باربعة شهداء كما رتب الجلد عليهما والعجز لا يثبت الا بمضى مدة فاثبات الرد بدون مدة العجز يكون تغييرا لموجب النص كاثبات الجلد بدون اعتبار العجز و زاد النفى على الجلد فى زنا البكر بعلة انه صالح للمنع من الزنا كالجلد وهو تغيير لان الله تعالى جعل الجلد كل الحد بقوله * فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة * اذ الفاء تدخل على الاجزئة والجزاء اسم للكافى فمتى زيد عليه النفى لا يكون بنفسه كافيا فيكون تغييرا للنص * ثم انه

و اما الشرط الرابع وهو ان يبقى حكم النص على ما كان قبل التعليل فلان تغيير حكم النص فى نفسه بالرأى باطل كما ابطلناه فى الفروع و ذلك مثل قول الشافعى فى طعام الكفارة بشرط التمليك انه تغيير لحكم النص بعينه لان الاطعام اسم لفعل يسمى لازمه طعما وهو الاكل على ماقلنا و مثل قوله فى حد القذف انه لا يبطل الشهادة وهذا تغيير لان النص يوجب ان يكون حكم القذف ابطال الشهادة حدا وقد ابطله فجعل بعض الحد حدا لان الوقت من الابد بعضه واثبت الرد بنفس القذف دون مدة العجز وهو تغيير و زاد النفى على الجلد وهو تغيير و جعل الفسق مبطلا للشهادة والولاية وهو تغيير لان حكم الفسق بالنص التثبت والتوقف دون الابطال و مثله كثير

وقال الشافعي انتم غيرتم حكم النص بالتعليل في مسائل منها ان نص الربوا يعم القليل والكثير وهو قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام

وان زاد النفي في الحقيقة بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب لا بالقياس الا ان التغيير كما لا يجوز بالتعليل لا يجوز بخبر الواحد لانه لا يصلح معارضا للكتاب كالقياس فاورده الشيخ في هذه الامثلة على سبيل استطراد * وجعل الفسق مبطلا للشهادة حتى لا ينعقد النكاح بشهادة الفساق ولو قضى القاضي بشهادة الفاسق لا ينفذ قضاؤه عنده اعتبارا بالعبد والصبي * والولاية حتى انه لم يصلح للقضاء بوجه ولم يكن له ولاية تزويج بنته في احد قوليه لان الفسق نقص يؤثر في الشهادة فيمنع ولاية الانكاح كالرق * وهو تغيير لحكم النص لان الحكم الثابت بالنص في حق الفاسق التثبت والتوقف في خبره لا الابطال وبعد ما تعين جهة البطلان فيه لا يبقى التوقف فحكم النص بعد التعليل لا يبقى على ما كان قبله * واعلم ان الامثلة المذكورة في هذا الفصل ليست بملائمة لان في جميع هذه الامثلة حصل تغيير حكم النص الذي في الفرع لا يعتبر حكم النص المعلل في المقيس عليه فان في طعام الكفارة لم يتغير حكم النص في المقيس عليه وهو الكسوة وفي قبول شهادة القاذف بعد التوبة لم يتغير حكم المقيس عليه ايضا وكذا البواقي * فالنظير الملائم ما ذكر في كتاب الحج في باب جزاء الصيد ان الشافعي الحق السباع التي لا يؤكل لحمها بالخمس الفواسق حتى لو قتل المحرم شيئا منها ابتداء لا يجب عليه شئ لان النبي عليه السلام انما استثنى الخمس لان من طبعهن الايذاء وكل ما يكون من طبعه الايذاء كان مستثنى من النص بمنزلة الخمس * وقلنا هذا تعليل باطل لانا لو جعلنا الاستثناء باعتبار معنى الايذاء خرج المستثنى من ان يكون محصورا بعدد الخمس فكان تغيير الحكم النص المعلل بالتعليل * وما ذكر المصنف في شرح الجامع الصغير ان اشتراط الخيار فوق ثلاثة ايام يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الخيار للنظر والناس يتفاوتون في الحاجة الى مدة النظر فوجب ان يكون ذلك مفوضا الى رأيهم * وقال ابو حنيفة رحمه الله هذا تعليل باطل لان فيه ابطال حكم النص وهو التقدير بثلاثة ايام فلم يكن تعدية لحكم النص مع ان هذه مدة تامة صالحة لاستيفاء النظر ودفع الغبن فاذا زيدت المدة ازداد الخطر مع قلة الحاجة الى النظر * وذكر الشيخ في بيوع الجامع الصغير ايضا ان عبدا ابق فقال رجل ان عبدك قد اخذه فلان فبعنيه وصدقه فلان فباعه فالبيع باطل لان النهي عن بيع الآبق وان كان معللا بالعجز عن التسليم الا انا لو جوزنا بيعه باعتبار انه مقدور التسليم لكان التعليل مبطلا للنص لان هذا العبد آبق في حق المتعاقدين والحكم في المنصوص عليه ثابت بالنص لا بمعناه * ورأيت في بعض نسخ اصول الفقه ان تعليل حرمة الربوا في الاشياء الاربعة بالقوت كما قال مالك رحمه الله من هذا القبيل لاقتضائه عدم الحكم في الملح * ثم ذكر الشيخ رحمه الله النقوض الواردة على هذا الاصل مع اجوبتها * فقال وقال الشافعي انتم غيرتم حكم النص بالتعليل في مسائل فقد وقعتم فيما ابيتم * منها ان نص الربوا يعم القليل والكثير وهو قوله عليه السلام * لا تبيعوا الطعام بالطعام * يعني هذا النص لا يفصل بين القليل والكثير فيوجب الحرمة في القليل الذي لا يكال كما يوجبها في الكثير الذي يكال وبعد ما عللتموه بالكيل والجنس وعلقتم الحرمة بصفة الكيل لم يبق النص متناولا للقليل لانه ليس بمكيل فكان تغييرا

لموجبه بالتعليل لا تعدية لحكمه * وهو معنى قوله فخصصتم منها اى من الحنطة اذ المراد من الطعام الحنطة ودقيقها فى العرف * القليل وهو الذى لم يدخل فى الكيل بالتعليل * ولا معنى لقولكم ان الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه وانه استثنى المكيل لان المراد من التساوى هو المساواة فى الكيل فكان المستثنى منه هو المكيل ايضا لان المستثنى منه الطعام بالطعام والمستثنى الطعام بالطعام ايضا فكان الجنس واحدا الا انه قيل حرام بيع الطعام بالطعام الا ان يوجد الخلاص وهو التساوى بمعياره فكان المستثنى بيع طعام بطعام حالة التساوى والمستثنى منه بيع طعام بطعام حالة عدم التساوى لا ان يقال المستثنى مكيل فان بيع المكيل منه بجنسها حرام كذلك مالم يتساويا فعرفنا ان المستثنى بيع طعام بطعام اذا تساويا الا ان التساوى انما يعرف بالمعيار لا بما سواه من المقدار كذا فى الاسرار * ومنها ان النص اوجب الشاة فى الزكوة بصورتها ومعناها للفقير لان الله تعالى اوجب الصدقة للفقراء مجملة وفسرها النبى صلى الله عليه وسلم * بقوله فى خمس من الابل شاة وفى اربعين شاة شاة وامثالهما فصار كأن الله تعالى قال انما الشاة للفقير فصارت الشاة مستحقة بصورتها ومعناها له كالدار المشفوعة للشفيع * وانتم ابطلتم اى اسقطتم الحق عن صورة الشاة بالتعليل بالمالية * وهو تغيير لموجب النص لا تعدية لحكمه لان الشاة كانت هى الواجبة عينا قبل التعليل بحيث لا يسعه تركها الى غيرها وبعده لم تبق واجبة لانه يسعه تركها الى غير وهو القيمة فكان هذا مثل نقل حق الشفيع من الدار الى الثوب بالتعليل ومثل تعليل الركوع والسجود بعلة الخضوع للتعدية الى محل آخر وهو اقامة الخد مقام الجبهة او اقامة الركوع مقام السجود * والحق المستحق مراعى بصورته ومعناه يعنى قد استحق الفقير على صاحب المال الشاة بالنص والحق المستحق واجب الرعاية صورة ومعنى كما فى سائر حقوق العباد فاستعمال القياس لابطال الحق عن الصورة او المعنى كان باطلا لانه موضوع لتعدية حكم الشرع لا لنقل الحق من محل الى محل * ومنها ان النص اوجب الزكوة للاصناف المسمين بفتح الميم وسكون الياء بقوله اى فى قوله تعالى * انما الصدقات للفقراء * ولو قيل الشرع اوجب الزكوة الى آخره لكان احسن * اضيفت الصدقات اليهم باللام وهى للتمليك لغة فكانت هذه الاضافة للقسمة بان جعلها حقا لهم وجعلهم مستحقين لتملك على صاحب المال كما لو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وللفقراء والمساكين كان الثلث بينهم اثلاثا * ويدل عليه قوله عليه السلام * ان الله تعالى لم يرض لقسمة الصدقات بملك مقرب ولا نبى مرسل حتى قسم بنفسه فوق سبعة ارقعة * فبين ان الاضافة للقسمة بينهم ثبوتا اى الحق الواجب مقسوما بينهم وجوبا لا يختص به صنف منهم فثبت ان حكم النص جعلها مشتركة بين الاصناف المذكورة وانتم ابطلتم الشركة وحق سائر الاصناف بتجويز الصرف الى صنف واحد بل الى فقير واحد بالتعليل وانه خلاف موجب النص لا تعدية لحكمه * ومنها ان الشرع اوجب التكبير لافتتاح الصلوة بقوله تعالى * وربك فكبر * وقوله عليه السلام * مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها

فخصصتم منها القليل بالتعليل والنص اوجب الشاة فى الزكوة بصورتها ومعناه فابطلتم الحق عن صورتها بالتعليل والحق المستحق مراعى بصورته ومعناها كما فى حقوق الناس واوجب النص الزكوة للاصناف المسمين بقوله تعالى انما الصدقات وقد ابطلتموه بجواز الصرف الى صنف واحد بطريق التعليل واوجب الشرع التكبير لافتتاح الصلوة وعين الماء لغسل العين النجس وقد ابطلتم هذه الواجب بالتعليل

والجواب ان هذا وهم اما الاول فلان الخصوص انما ثبت بصيغة النص وذلك لان المستثنى منه انما يثبت على وفق المستثنى فيما استثنى من النفي كما قال في الجامع ان كان في الدار الازيد فعبدي حر ان المستثنى منه بنو آدم ولو قال الاحمار كان المستثنى منه الحيوان لان المستثنى حيوان ولو قال الا متاع كان المستثنى منه كل شيء وهنا استثنى الحال بقوله عليه السلام الاسواء بسواء واستثناء الحال من الاعيان باطل في الحقيقة فوجب ان يثبت عموم صدره في الاحوال بهذه الدلالة وهو حال التساوي والتفاضل والمجازفة ثم استثنى منه حال التساوي ولن يثبت اختلاف الاحوال الا في الكثير فصار التغيير بالنص مصاحبا بالتعليل لا به

التكبير * وقوله عليه السلام للاعرابي الذي علمه الصلوة * اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله تعالى ثم استقبل القبلة ثم قال الله اكبر * وانتم بالتعليل بالثناء وذكر الله على سبيل التعظيم غيرتم هذا الحكم في المنصوص حيث جوزتم افتتاح الصلوة بغير لفظ التكبير مثل قوله الله اجل او الرحمن اعظم * ومنها ان الشرع عين الماء لغسل الثوب النجس بقوله عليه السلام لتلك المرأة * ثم اغسليه بالماء وقد غيرتم بالتعليل بكونه مزيلا للعين والاثر هذا الحكم حيث جوزتم تطهير الثوب النجس باستعمال سائر المايعات سوى الماء مثل الخل والماء ورد ونحوهما قوله (والجواب ان هذا) اى مازعمت انا غيرنا النص بالتعليل * وهم اى شيء ذهب اليه قلبك من غير دليل * اما الاول وهو نص الربوا فلان الخصوص انما يثبت فيه بصيغة النص لا بالتعليل * وذلك اى ثبوت الخصوص بالصيغة * ان المستثنى منه * يعني اذا لم يكن مذكورا انما يثبت على وفق المستثنى فيما استثنى من النفي اى المنفي لان حذف المستثنى في النفي جائز بعلة ان المستثنى يدل على المحذوف واذا صح حذفه وجب اثباته على وفق المستثنى تحقيقا للاستثناء فانه لا يصح الا في الجنس من حيث الحقيقة * وانما قيد بالنفي لان حذف المستثنى منه في الاثبات لا يجوز لا تقول جاءني الازيدا لانه لو قدر فيه احد من الناس كما قدر في النفي يكون استثناء الواحد من الواحد لان النكرة في الاثبات تخص وهو غير مستقيم بخلاف النفي لان النكرة فيه تعم فيكون استثناء الواحد من العام * ولو اضمر فيه القوم حتى صار كأنه قال جاءني القوم الازيدا لا يصح ايضا لان القوم مجهولة * ولو قدر فيه اعم العام وهو جميع الناس لم يصح ايضا لان مجيء جميع الناس عنده سوى زيد غير متصور فثبت ان حذفه لا يصح الا في النفي * كما قال اى محمد في الجامع ان كان في الدار الازيد فعبدي حر * كان المستثنى منه بني آدم اى ان كان في الدار احد من آدم فكذا حتى لو كان فيها صبي او امرأة يحنث * ولو كان فيها دابة او متاع لا يحنث لان الدابة او العرض لا يجانس المستثنى فلا يدخل تحت اليمين * ولو قال الا حمار كان المستثنى منه الحيوان اى الحيوان الذي يقصد بالسكنى حتى لو كان فيها انسان او شاة حنث ولو كان فيها متاع لم يحنث * ولو قال الا متاع اى ثوب فان المتاع في اللغة اسم لما يتمتع به وفي العرف صار عبارة عن الثوب كذا ذكر في بعض الحواشي وصرح شمس الائمة بذكر لفظ الثوب فقال ولو كان قال الا ثوب وهكذا في الجامع ايضا كان المستثنى منه كل شيء اى كل شيء يقصد بالسكنى والامساك في الدور حتى لو كان فيها انسان او دابة او شيء سوى الثوب مما يقصد بالامساك في الدور يحنث وان كان فيها شيء من سواكن البيوت مثل الفارة والحية والعقرب لا يحنث استحسانا لان كل عاقل يعلم ان الحالف لم يقصد نفي هذه الاشياء بيمينه عن الدار * فثبت ان المستثنى منه اذا لم يكن مذكورا يقدر على وفق المستثنى * وههنا استثنى الحال بقوله الاسواء بسواء اذ المراد منه حال تساويهما في الكيل والمذكور في صدر الكلام هو العين واستثناء الحال من الاعيان باطل في الحقيقة وان كان يحتمل الصحة بطريق المجاز بان يجعل الاستثناء منقطعا ولكن المجاز خلاف الاصل فدل ان الاستثناء

الاستثناء لم يقع عما تناوله ظاهر اللفظ اذ لو كان الاستثناء عنه لقيل الا الحنطة او الشعير او التفاح او نحوها بل عما تضمن اللفظ من احوال البيع ❊ فوجب ان يثبت عموم صدره اى صدر الكلام بهذه الدلالة اى بدلالة استثناء الحال كما فى قولك ما اتانى زيد الا راكبا اى ما اتانى فى شئ من احواله الا على حالة الركوب وكما فى التنزيل* ولا يأتون الصلوة الا وهم كسالى* اى لا يأتونها فى شئ من احوالهم الا فى حالة الكسل * لا تدخلوا بيوت النبى الا ان يؤذن لكم* اى لا تدخلوها فى الاحوال الا حالة الاذن ❊ وهو اى عموم الاحوال حال التساوى والتفاضل والمجازفة اذ لا حالة لبيع الطعام بالطعام سوى هذه الاحوال على ما بيناه فى الاستثناء ❊ ولن يثبت هذه الاحوال المختلفة الا فى الكثير لان المراد من التساوى هو المساواة فى الكيل بالاجماع والتفاضل عبارة عن فضل على احد المتساويين كيلا والمجازفة عبارة عن عدم العلم بالمساواة والمفاضلة فكان آخر هذا الكلام دليلا على ان اوله لم يتناول القليل ❊ فصار التغيير بالنص اى حاصلا بالنص يعنى حصل تغيير اول الكلام عن العموم الى الخصوص بالنص اى بدلالته ❊ مصاحبا للتعليل اى موافقا له وهو منتصب على الحال ❊ ويجوز ان يكون خبر صار والتقدير فصار التغيير الحاصل بالنص مصاحبا او يكون خبرا بعد خبر يعنى تعليلنا بالكيل وافق التغيير الذى حصل بدلالة الاستثناء فى هذا النص فان الاستثناء يدل على ان القليل ليس بمراد عن هذا الكلام وتعليلنا بالكيل يدل على ان القليل ليس بمحل للربو فاتفقا لا ان التغيير حصل بالتعليل على ما زعمت *وباقى الكلام مذكور فى فصل الاستثناء قوله (واما الزكوة فليس فيها حق واجب للفقير تغير بالتعليل) اى ما ابطلنا بالتعليل حقا مستحقا للفقير لان الزكوة ليست بحق للفقير ❊ واعلم ان لمشايخنا فى جواب هذه المسئلة طريقين* احدهما انا ما ابطلنا الحق المستحق من عين الشاة لانه لا حق للفقير فى صورة الشاة وانما حقه فى ماليتها فان النبى عليه السلام جعل الابل ظرفا للشاة بقوله فى خمس من الابل شاة وعينها لا توجد فى الابل وانما يوجد فيها مالية الشاة فعرفنا انه اراد بالشاة ماليتها الا ان المالية بعض الشاة فكنى بذكر الكل عن البعض فلم يكن فى تعليلنا ابطال حق الفقير عن صورة الشاة الا ترى انه لو ادى واحدا منها جاز بالاجماع ولو كان حقه متعلقا بالصورة لكان ينبغى ان لا يجوز كما لو ادى عن خمسة دراهم خمسة دنانير على اصل الخصم *والثانى واليه مال الشيخ واكثر المحققين من اصحابنا انه لا حق للفقير فى الزكوة يتغير بالتعليل اذ لو كان له فيها حق لما حل وطئ الجارية المشتراة للتجارة بعد الحول قبل اداء الزكوة كالجارية المشتركة ولما حل اكل طعام وجبت فيه الزكوة قبل ادائها ولما جاز تصرف المالك فى مال الزكوة بعد وجوبها بدون اذن الامام بل الزكوة عبادة خالصة اصلية من اركان الدين شرعت شكرا على نعمة المال كالصلوة شرعت شكرا على نعمة البدون واليه اشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة الحديث ولهذا لا يتأدى بدون النية* ولا يجوز ان يجب للعباد بوجه لانه يؤدى الى الاشتراك وهو ينفى معنى العبادة بل المستحق للعبادة هو الله تعالى لا غير فثبت ان الواجب لله تعالى على الخلوص ❊ ثم حق الله تعالى وان كان لا يقبل التغيير بالتعليل كحق العباد الا ان حقه ههنا

واما الزكوة فليس فيها حق واجب للفقير تغير بالنص لان الزكوة عبادة محضة فلا تجب للعباد بوجه وانما الواجب لله تعالى وانما سقط حقه فى الصورة باذنه بالنص لا بالتعليل لانه وعد ارزاق الفقراء ثم اوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه ثم امر بانجاز المواعيد من ذلك المسمى وذلك لا يحتمله مع اختلاف المواعيد الا بالاستبدال

سقط عن الصورة باذنه الثابت بمقتضى النص لا بالتعليل * وذلك انه تعالى وعد ارزاق العباد بقوله جل ذكره * وما من دابة فى الارض الا على الله رزقها * واوجب لنفسه حقا فى مال الاغنياء بالنصوص الموجبة للزكوة ثم امر الاغنياء بصرف هذا الحق الواجب له عليهم فى الفقراء ايفاء للرزق الموعود لهم عند الله تعالى وهو معنى قولهم امرنا بانجاز المواعيد من ذلك المسمى وحق الفقراء فى مطلق المال لا فى مال معين لان حوائجهم مختلفة كثيرة لا تندفع الا بمطلق المال فلما امر الله تعالى الاغنياء بالصرف الى الفقراء مع ان حقهم فى مطلق المال دل ذلك على اذنه باستبدال حقه ضرورة * كالسلطان يجيز اى يعطى من الجائزة وهى العطية الراتبة بجوائز مختلفة ثم امر بعض وكلائه بان ينجز تلك المواعيد من مال معين له فى يده يكون اذنا باستبدال هذا المال المعين الذى فى يد هذا المأمور ضرورة * وكمن اودع عينا عند آخر ثم امره بقضاء الديون عنها يصير ذلك امرا بالبيع وقضاء الديون عن ثمنها فكذلك ههنا فتبين ان سقوط الحق عن صورة الشاة ثبت ضرورة الامر بالصرف الى الفقير والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص فان قيل فيما ذكرت من المثال الاستبدال ضرورى اذ لا يمكن انجاز المواعيد المختلفة من المال المعين ولا قضاء الدين من العين فاما ههنا فلا ضرورة لانه يمكن ايفاء الرزق الموعود من عين الشاة الا ترى انه لو اداها يجوز بالاجماع فلا حاجة الى التغيير واقامة الغير مقامها * قلنا انما نتكلم فيما اذا ادى عين الشاة لا فيما اذا ادى قيمتها فان ذلك * درجة اخرى فيقول اذا ادى عين الشاة ايصير الفقير قابضا حقه من حيث انها مال وان قيمتها عشرة دراهم مثلا او من حيث انها مال مقيد مسمى بانها شاة او لحم ولا اشكال انه يقبضها من حيث انها مال متقوم مطلق لانه هو الموعود وقبض حق الله تعالى يحصل مقتضى قبض حق نفسه فانه انما يقبض لله تعالى ما يصير قابضا اياه لنفسه بدوام اليد عليه فلا يكون الفقير قابضا الا مقيدا لان المطلق غير المقيد فتحققت الحاجة الى ابطال قيد الشاة ويصير حق الله تعالى مطلقا ليمكنه قبضه حقا لنفسه اذ الاصل فى كل حقين مختلفين يتأديان بقبض واحد ان يجعل الحق الاول على وصف الحق الثانى ليتأدى الاول بقبض صاحب الثانى حقه كرجل له على آخر كر حنطة وعليه مائة درهم لآخر فقال للذى عليه الحنطة اد الدراهم التى على بمالى عندك من الحنطة فادى الدراهم الى صاحبها كان صاحب الدراهم قابضا حق نفسه وانتقل حق صاحب الحنطة عنها الى الدراهم فى ضمن الاداء ليمكن جعله قابضا للدراهم بقبض صاحب الدراهم فان قبضه يتضمن قبض صاحب الحنطة حق نفسه * الا ان الفرق ان هناك يحتاج الى الاستبدال بمال آخر وههنا يحتاج الى ابطال القيد * واذا ثبت انه عند اداء الشاة يصير مؤديا حق الله تعالى بماليتها من حيث انها متقومة بعشرة دراهم لا من حيث انها شاة كانت الشاة وغيرها فى ذلك سواء فاذا ادى يجوز بطريق الدلالة كذا فى الطريقة البرغرية * فصار التغيير مجامعا للتعليل بالنص اى اجتمع التغيير بالنص والتعليل واقترنا لا ان التغيير حصل بالتعليل * وانما التعليل بحكم شرعى جواب عما يقال لما حصل التغيير وجواز استبدال بالنص لا فائدة فى التعليل بعد اذ فائدته تعدية الحكم الى محل لا نص فيه ولم يوجد ههنا فاجاب بان جواز الاستبدال ثبت مطلقا فيتناول الاستبدال

كالسلطان يجيز لاوليائه بمواعيد كتبها باسمائهم ثم امر بعض وكلائه بان ينجزها من مال بعينه كان اذنا بالاستبدال فصار تغيير ا مجامعا للتعليل بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لحكم شرعى وهو كون الشاة صالحة للتسليم الى الفقير وهذا حكم شرعى

بمايصلح الدفع حاجة الفقير و مالايصلح له فالتعليل لبيان ان الاستبدال انما يجوز بمايصلح لدفع
حاجة الفقير من الاموال لا بمالايصلح له او اسكن الفقير داره مدة بنية الزكوة لايجوز عن الزكوة
لان المنفعة لايصلح بدلا عن العين فى هذا الباب لان العين خير من المنفعة على ماعرف *او هو رد
لكلام الخصم فانه لما زعم ان تعليلنا وقع لابطال حق مستحق للفقير لا لتعدية حكم شرعى الى موضع
لانص فيه بين او لانه لاحق للفقير وان التغيير ان حصل حصل بمقتضى النص وبين ثانيا ان التعليل
لم يقع الالحكم شرعى فان لهذا النص حكمين وجوب الشاة و صلاحية الشاة لكفاية حق
الفقير فنحن نعلل صلاحية الشاة ونبين المعنى الذى به صارت الشاة صالحة كفاية حق الفقير لتعديها
به الى مالانص فيه * وبيانه اى بيان ان كون الشاة صالحة للتسليم الى الفقير حكم شرعى ان الشاة
يقع لله تعالى بابتداء قبض الفقير يعنى يقع تسليم الشاة الى الفقير لله تعالى على الخلوص فى ابتداء
القبض كما قال الله تعالى *الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات* وقال عليه
السلام* الصدقة يقع فى كف الرحمن قبل ان تقع فى كف الفقير* ثم يصير للفقير بدوام يده عليه
كمن امر لآخر ان يهب لفلان عشرة على انه ضامن فوهب يصير الموهوب له قابضا
للآمر اولا ثم قابضا لنفسه بدوام يده * قربة مطهرة يعنى مطهرة لنفسه عن الآثام كما
قال الله تعالى* خذ من اموالهم صدقة تطهرهم * ولماله من الخبث كما قال عليه السلام* ان هذه
البياعات يحضرها اللغو والكذب فشوبوها بالصدقة *امر بالصدقة ليرتفع الخبث المتمكن فى
البياعات بسبب اللغو والكذب واذا ارتفع الخبث عن السبب وهو البيع يرتفع عن المسبب
وهو المال * واذا وقعت قربة مطهرة صارت من الاوساخ كالماء المستعمل على ماوقعت
الاشارة النبوية اليه فى قوله صلى الله عليه وسلم *يامعشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم اوساخ
الناس* وفى رواية *غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس *ولهذا كانت النار ينزل فى الامم
الماضية فيحرق المتقبل من الصدقات والقرابين ولم يكن ينتفع بها احد واحلت لهذه الامة
بعد ان ثبت خبثها بشرط الحاجة كما احلت الميتة بالضرورة ولهذا لم تحل للغنى اذا لم يكن
عاملا لعدم الحاجة فثبت ان حكم النص صلاحية المحل للصرف الى كفاية الفقير لان حكم
النص مااوجبه النص والنص الموجب للشاة اوجب صلاحيتها للصرف الى الفقير فيكون
ثبوت الصلاحية حكم النص * ولايقال صلاحية الشاة لاداء حق الفقير لم يثبت بالنص
بل كانت باصل الخلقة * لانا نقول نحن ماعللنا تلك الصلاحية بل صلاحية حدثت بعدما
قد بطلت فى الامم المتقدمة على ماقررنا وهى تثبت بالنص لهذه الامة فيكون حكم النص
* فعللناه بالتقويم يعنى قلنا انما حدثت صلاحية الصرف للشاة الى الفقير باعتبار كونها
مالا متقوما لان حاجة الفقير تندفع باعتبار التقوم الاترى ان الدراهم الخمسة الواجبة
فى المأتين منها ونصف مثقال من الذهب الواجب فى عشرين مثقالا منه لو لم يكن متقومة
لم يندفع بها حاجة الفقير اصلا فعللنا هذه الصلاحية بعلة التقوم وعديناها الى سائر الاموال
للاشتراك فى العلة على موافقة سائر العلل فان حكمها تعميم حكم النص مع بقاء حكم النص

فبيانه ان الشاة يقع لله
تعالى بابتداء قبض الفقير
قربة مطهرة فتصير من
الاوساخ كالماء المستعمل
قال النبى عليه يابنى هاشم
ان الله تعالى كره لكم
اوساخ الناس
وعوضكم منها بخمس
الخمس وقد كانت النار
تنزل فى الامم الماضية
فتحرق المتقبل من
الصدقات واحلت
لهذه الامة بعد ان ثبت
خبثها بشرط الحاجة
والضرورة كما تحل
الميتة بالضرورة
وحرمت على الغنى
فصار صلاح الصرف
الى الفقير بعد الوقوع
لله تعالى بابتداء اليد
ليصير مصروفا الى
الفقير بدوام يده حكما
شرعيا فى الشاة فعللناه
بالتقويم وعديناه الى
سائر الاموال على
موافقة سائر العلل

في المنصوص عليه على قراره وههنا بهذه المثابة فان صلاحية الشاة لاداء حق الفقير لم تبطل بهذا التعليل بل بقيت كما كانت * قال القاضي الامام في الاسرار الزكوة وجبت عبادة لله تعالى وما يجب لله تعالى عبادة يجب بلا شركة وما يأخذه الفقير يأخذه حقا لنفسه لا شركة لاحد فيه فعلمت ان الشاة يتأدى بها حق الله تعالى عبادة ثم حق الفقير لا بد من القول به ضرورة والتعليل لم يقع لحق الله تعالى فانه متعين فيما عين الله عز وجل اذ الزكوة لا تشغل الا النصاب بالاجماع وكذلك يجوز بالاجماع اداء حق الفقير من غير النصاب والوجوب لله تعالى لا يشغل الا النصاب فعلم انهما غيران * قال واذا ثبت هذا علم ضرورة ان الواجب بالنص شاة وجب اخراجها الى الله تعالى حقا له كما يخرج المسجد والقربان وهي صالحة لحق الفقير لان حق الفقير لما كان على الله تعالى وحق الله تعالى على الغني لم يتصور ثبوت ما يصير لله تعالى حقا للفقير الا بعد صيرورته لله تعالى برزقه على الله فتصير الشاة قبل ان تصير لله تعالى صالحة لحق الفقير ضرورة كرجل يستو في دراهم على رجل ثم يوفيها غيره فتكون صالحة لايفاء حق الغير حين استوفاها لنفسه فثبت ان الحكم في الشاة التي هي لله تعالى في حق الفقير انها صالحة لايفاء حق لا انها حق له وانما تصير حقا له بعد ما تصير لله تعالى وكونها صالحة لايفاء حق الفقير حكم شرعي فمحال التصرفات تعرف شرعا كقولنا الخمر لا تصلح محلا للبيع والخل يصلح * لا يكون الصلاحية حقا للعباد وانما يثبت لهم الحق بالسبب ولما كان حكما شرعيا قبل التعليل ليتعدى الصلاحية الى غيرها مع القرار عليها كما قبل التعليل انما كانت الحقية لله تعالى فلا جرم لم يقبل التعليل ولم يتعد الى غير النصاب بالاجماع * فان قيل التعليل باطل لان الشاة الصالحة للفقير هي التي وجبت لله تعالى بحق الله تعالى والتعليل لغو في حق الله تعالى فيجب اخراج عين المسمى والنزاع فيه * قلنا ان الله تعالى لما امرنا بايفاء رزق الفقير منها بالتسليم اليه ورزقه مال مطلق دلنا على الغاء الاسم في حق الايفاء وحقهم مال مطلق ودل انه ذكر الاسم تفسيرا على من وجب عليه فيده او وصل الى ما في نصابه او من جنسه فسقط اعتبار اسم الشاة بامر الله تعالى بايفاء الرزق لا بالتعليل فكونها حق الله تعالى مما لا يقبل التعليل على ما مر وانه مثل قوله تعالى * فلا تقل لهما اف * لما قام الدليل انه نهى لا كرام الابوين بكف الاذى عنهما وذلك في جنس الاذى لا في الاذى بهذه الكلمة سقط اعتبار الاسم وبقيت العبرة للاذى المطلق * فصار الحاصل ان وجوب الشاة يتضمن امرين كون الشاة حق الله تعالى عينا وصلاحية الشاة لكفاية حق الفقير والاول لا يقبل التعليل والثاني يقبله ولكن قبوله للتعليل لا يفيد المقصود مع بقاء الاول على حاله لان الفقير انما يأخذ حق الله تعالى من العبد برزقه لا حق العبد وحق الله تعالى لما بقي في الشاة عينا كيف يمكنه اخذ غير الشاة من العبد باعتبار انه صالح لكفايته مع ان حق الله تعالى لم يثبت فيه الا انه لما ثبت بدلالة النص ان حقه جل جلاله في مطلق المال لا في غير الشاة امكنه اخذ غير الشاة لثبوت حق الله تعالى فيه بالدلالة وتعدية الصلاحية

و لماثبت ان الواجب خالص حق الله تعالى كان اللام فى قوله تعالى للفقراء لام العاقبة اى يصير لهم لعاقبته او لانه اوجب لهم بعد ماصار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله تعالى

اليه بالتعليل * ولو ثبت حق الله تعالى فيه اعنى فى غير الشاة بدليل ولم يتعد الصلاحية اليه لم يثبت الجواز كما فى عكسه فثبت انه لابد من كلا الامرين فلذلك ذكر الشيخ قوله وانما التعليل لحكم شرعى الى اخره بعدما بين ان سقوط حق الله تعالى فى الصورة حصل باذنه قوله (ولما ثبت) الى اخره بنى الخصم كلامه فى المسئلتين على حرف واحد وهو ان الزكوة يجب حقا للفقير ابتداء فجعل اللام فى قوله تعالى * انما الصدقات للفقراء * لام الملك ولما ابطل الشيخ كلامه فى المسئلة المتقدمة وفيه جواب عن المسئلة الثانية اشار ذلك فقال ولما ثبت ان الواجب وهو الزكوة خالص حق الله تعالى لما ذكرنا لم يمكن ان يحمل اللام على حقيقتها وهى التمليك كما زعم الخصم لان ماهو حق الله تعالى على الخلوص لايكون حقا لغيره بل يحمل على انها لام العاقبة اى يصير المؤدى لهم بعاقبته كما فى قوله تعالى * فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا * فان اخذهم موسى لم يكن لغرض العداوة والحزن ولكن لما أدى عاقبته الى الامرين كانهم التقطوه لهما * ومنه قول الشاعر شعر * لدوا للموت وابنوا للخراب * فكلكم يصير الى التراب * ومعلوم ان الولادة والبناء ليس لغرض الموت والخراب ولكن لما لم يكن بد للمولود من الموت وللبناء من الخراب صار كان الامرين وقعا لهذين الغرضين * وذكر فى المطلع ان اللام لقصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانها مختصة بها لايتجاوزها الى غيرها لالاستحقاقهم جميعا كما يقال انما الخلافة لقريش يراد لاتتعداهم ولاتكون لغيرهم ويحتمل ان تصرف الاصناف كلها وان تصرف الى بعضها وهو مذهب عمر وعلى وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والضحاك وابى العالية وابراهيم النخعى وميمونة بن مهران وغيرهم من الصحابة والتابعين وعليه علماؤنا * اولانه اوجب لهم بعدما صار صدقة يعنى ولئن سلم انها للتمليك لاتدل ايضا على ان الصدقة تكون ملكا للفقير قبل الاداء لان الله تعالى اوجب لهم اى اثبت لهم الملك فى المال بعد ماصار صدقة حيث قال انما الصدقات للفقراء ولم يقل انما الاموال للفقراء * وذلك اى صيرورة المال صدقة انما يكون بعد الاداء الى الله تعالى وذلك لايتحقق قبل قبض الفقير فلايكون فى الاية دليل على ان الزكوة قبل القبض حق الفقير فلايجب صرفها الى الاصناف المذكورة * او هو دليل آخر على كون اللام للعاقبة معطوف على الاول من حيث المعنى يعنى لان الواجب خالص حق الله تعالى كانت اللام للعاقبة او لانه اوجب لهم بعد ماصار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله كانت اللام للعاقبة لان الواجب قبل التسليم صلاحية ان يصير صدقة فيكون ملكا للفقير لا ان الملك فى الحال له فيكون اللام للعاقبة * وفى الوجهين بعد ولا اعراف وجه عطف لانه على تقدم * وتبين انا ما ابطلنا حق الباقين بالصرف الى صنف واحد لانه لاحق لهم فيها * فصاروا على هذا التحقيق مصارف باعتبار الحاجة يعنى لما ثبت ان الواجب خالص حق الله تعالى وان ذكر هذه الاصناف ليس لبيان الاستحقاق لانهم لايصلحون لذلك للجهالة كان ذكرهم لبيان المصرف الذى يكون المال بقبضهم لله تعالى خالصا اى السبيل فى هذا الحق الواجب لله

تعالى الصرف الى هؤلاء باعتبار الحاجة * وبيانه ماذكر القاضى الامام رحمه الله ان الواجب من الزكوة حق اخراج الى الله بقطع المالك ملكه عن ذلك القدر لاحق لاحد فيه وحق الفقير فى رزقه على الله تعالى حال حاجته لاتعلق لحقه بالنصاب الا ان الله تعالى لما امر بقضاء حق الفقير بماله على صاحب المال يصير كف الفقير بالآية فى حق الزكوة شرطا لتأدى حق الله به لا ان يصير مستحقا للواجب على الغنى بغناه * واذا صار هكذا قلنا الاصناف السبعة ماصاروا مستحقين بالآية للزكوة بل صاروا مصارف صالحين لصرف الزكوة اليهم كالكعبة صالحة للصلوة اليها لا ان تكون مستحقة * ثم انا علمنا انا قلنا انما صاروا مصارف بفقرهم وحاجتهم واستحقاقهم الرزق لذى الحاجة على مولاهم وهو الله جل جلاله لا بوصف آخر لم يعرف سببا شرعا من الغرم والغربة والرزق ونحوها * الا ترى ان الغارم وابن السبيل والغازى فى سبيل الله لو لم يكونوا فقراء لا يحل لهم الزكوة ولو صاروا مصارف بالاسم لجاز الصرف اليهم مطلقا من غير اشتراط الحاجة كما فى المواريث وكذا لو اجتمع فى شخص واحد اسام مختلفة بان كان مكاتبا وابن سبيل ومسكينا وغارما لا يستحق الا سهما واحدا ولو كان الاستحقاق بالاسم لا يستحق بكل اسم سهما على حدة كما فى الارث اذا اجتمع سببان فى شخص ان كان زوجا وابن عم يستحق بهما جميعا فعلم ان الوجوب متعلق بالحاجة غير ان الحاجة تقع بهذه الاسباب فى الاغلب فذكر الله تعالى هذه الاسماء التى هى اسباب الحاجة ليدل على ان الفقير يستحقه بحاجته حتى شاركه غيره لما احتاج وان لم يكن بسبب الفقر فعلم انهم مصارف بعلة الحاجة فصاروا جنسا واحدا كانه قيل انما الصدقات للمحتاجين باى سبب احتاجوا ثم تعلق الحكم باذنى ما ينطلق عليه اسم الجنس على ما مر بيانه * ثم هذا التعليل لا يرفع حكم النص لانهم بالنص كانوا مصارف للزكوة وهم مصارف اى صالحون للصرف اليهم صرفت اليهم ام لا كالكعبة وصالحة لصرف الصلوة اليها اداء واستقبالا فعل العبد ام لا * وتبين ان التعليل وقع لحكم شرعى وهو معرفة شرط جواز اداء الزكوة كالكعبة للصلوة لا لحق العبد * وتبين ان المقسوم بينهم حكم ان كانوا مصارف الزكوة وقد بينوا كذلك فلا يجوز لاحد ان ينكر كونهم مصارف الا ما نسخ من المؤلفة قلوبهم بانهم كانوا مصارف بعلة اخرى وهى اعلاء كلمة الله واعزاز دينه بالاحسان لا لحاجة المصروف اليه الى الرزق فكان ذلك بابا على حدة ككتاب العامل اليوم يعطى لا رزقا على الحاجة بل جزاء على حسبته فى العمل للفقراء فى جباية الصدقات * وهذا بخلاف مسئلة الوصية لانا انما الغينا الاسم فى الواجب عليه صدقة لان ما يجب صدقة يجب الاخراج الى الله تعالى ثم الصرف الى الرزق حتى ان رجلا لو نذر فقال لله على ان اتصدق بمالى على الاصناف السبعة كان له ان يؤديها الى فقير واحد لانه التزم بلفظ الصدقة فاما الوصى فلم يثبت له ولاية التصرف بحكم انها صدقة فى حق صرفه اليهم بل بثبوت الولاية على الموصى بامره التصرف فى ماله بالصرف الى حيث سماه وانما سمى ثلاثة اسماء فيجب الصرف على ذلك لما الغت عبرة الصدقة فى حق الوصى كمن امر

فصاروا على هذا التحقيق مصارف باعتبار الحاجة وهذه الاسماء اسباب الحاجة وهم بجملتهم للزكوة مثل الكعبة للصلوة وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة واستقبال جزء من الكعبة جائز كاستقبال كلها فكذلك ههنا وكان قول الشافعى رحمه الله تغييرا بان جعل الزكوة حقا للعبادة وهو خطاء عظيم

بالتصدق بشاة لايحل له التصدق بغيرها وفيما الزمه الله تعالى يحل له ذلك * كذا في الاسرار * ولان في اوامر الله تعالى يراعى المعنى لان كلامه لا يعرى من حكمة وفائدة وليس كذلك اوامر العباد لاحتمال ان العبد لم يقصد الفائدة بل قصد الاسم لان قوله وفعله قد يخلو من فائدة فلذلك روعى في امر العباد الاسم والمعنى جميعا قوله (واما التكبير فاوجب لعينه) الى آخره * الاختلاف في هذه المسئلة ايضا راجع الى ان الركوة في التحريمة عين التكبير عنده فلم يجز اقامة غيره مقامه كاقامة الخد مقام الجبهة وعندنا الركن فيها عمل اللسان عمل ثناء على الله عز وجل والتكبير شرع لتحصيل عمل الثناء بذكره بمنزلة الالة للفعل لان الصلوة عبادة بدنية والمستحق فيها افعال تحل على اعضاء مخصوصة تنبئ عن التعظيم كالقيام للقدم والركوع للظهر والسجود للجبهة واللسان من جملة البدن ومن الاعضاء الظاهرة من وجه فكان المستحق استعماله بما يحصل به التعظيم مما هو ثناء على الله سبحانه نعين الشرع التكبير لان به يحصل الثناء لانه هو المستحق في نفسه كما ان المستحق في السجود ان يصير الجبهة لاان يصير الارض مسجودا بها وكما ان المستحق في ذكر كلمة الشهادة اذانا على اللسان من عمل الايمان وهذه الكلمة آلة بها يحصل الاداء الاان يكون الركن ان تصير هذه الكلمة مذكورة بلسانه ولهذا قام مقامها سائر الكلمات بالفارسية والعربية وغيرهما * واذا ثبت ان الواجب عمل اللسان صح التعليل واقامة غير التكبير مقامه لان عمل اللسان لا يتبدل به وانما تبدل الآلة والالة في تحصيل العمل لاتجب مقصودة بل الضرورة تحصيل العمل بها لصلاحها لذلك العمل كالبيع الجمعة واستعمال القلم للكتابة والسكين للتضحية فلم يكن لها صفة في نفسها الا الصلاحية للعمل وبالتعليل واقامة آلة اخرى مقامها لا يتبدل حكمها فانها تبقى صالحة بعد التعليل كما كانت ويبقى استعمالها واجبا اذا اضطر الى تحصيل العمل بان لا يجد آلة اخرى وهو كقوله والستنجي بثلثة احجار فان تعيين الحجر لا يدل على عدم جواز اقامة المدر مقامه بل الحجر آلة يجوز ان يتعين ويجوز ان يتخير بينها وبين ما في معناها * وهذا بخلاف الجبهة للسجود حيث لا يقام غيرها مقامها لان الركن المستحق ضرورة للجبهة ساجدة بالارض فيصير الجبهة مستحقة حكما لان وضعها لا ينفصل عنها فلا يقوم غيرها مقامها * وهذا كاجير الواحد لا يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق بالعقد منافعه ومنافعه لا يتصور الا منه فصارت نفسه بمنزلة المستحق فلم يقم غيره مقامه * والاجير المشترك يستحق الاجر بعمل غيره له لان المستحق عليه يحصل صفة في المعمول بعمله وعمله آلة لا مقصود وتلك الصفة تحصل بعمل غيره له لان عمل غيره له بامره ينتقل اليه حكما لانه مما يملك بالاستعارة والاجارة واذا صار صارت الصفة الحاصلة به له كما لو عمل بنفسه فاستحق الاجرة وان تبدلت الالة * ولا يلزم على ما ذكرنا القراءة حيث لا يقوم ذكر آخر مقامها لان الواجب عمل اللسان عمل قراءة وللقراءة فضيلة ليست لغيرها من الاذكار وهي ان المقرو من عند الله تعالى ويحرم على الحائض والجنب قراءته فلا يجوز اقامة غيرها من الاذكار مقامها الا ترى ان غير الفاتحة من السور لما ساوى الفاتحة في الفضيلة

واما التكبير فاوجب لعينه بل الواجب تعظيم الله بكل جزء من البدن واللسان منه لانها من ظاهر البدن من وجه فاوجب فعلها والثناء آلة فعلها فصار حكم النص ان يجعل التكبير آلة فعله لكونه ثناء مطلقا فعديناه الى سائر الاثنية مع بقاء حكم النص وهو كون التكبير ثناء صالحا للتعظيم وانما ادعينا هذا دون ان يكون التكبير بعينه واجبا لانا وجدنا سائر الاركان افعالا توجد من البدن ليصير البدن فاعلا فكذلك اللسان

قام مقامها فى الجواز وان تعينت الفاتحة بالحديث * ولا يلزم عليه الاذان ايضا حيث لا يتأدى
بلغة اخرى ولا بثناء آخر لان الركن ليس عمل الثناء على الله تعالى فانه لو تكلم به
واخفاه لم يجز والثناء حاصل ولكن الواجب اعلام الناس بحضور الصلوة
والاعلام انما يقع بصوت مقدر بتلك الحروف فمتى تغيرت الحروف تغير الصوت فلا يبقى
اعلاما * وروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه يجوز ذلك والله اعلم * والثناء آلة فعلها اى
فعل اللسان واللسان بمعنى الرسالة يؤنث وبمعنى العضو لا يؤنث ولعل الشيخ انث الضمير
على تأويل اللسان بالجارحة وذكره بعده فى قوله آلة فعله على الاصل * واشار بقوله ثناء
مطلقا اى ثناء خالصا الى انه لا يجوز الحاق ما ليس بثناء محض بالتكبير مثل قوله اللهم اغفرلى
حتى لا يصير شارعا به * وانما ادعينا هذا اى ان الواجب بالنص هو التعظيم باللسان
والتكبير آلته قوله (وكذلك استعمال الماء) اى وكما ان التكبير ليس بواجب بعينه استعمال الماء
فى ازالة النجاسة الحقيقة ليس بواجب بعينه لان من القى الثوب النجس او قطع موضع
النجاسة بالمقراض او احرقه بالنار سقط عنه استعمال الماء ولو كان استعماله واجبا بعينه لم
يسقط بدون العذر لكن الواجب ازالة العين النجسة لئلا يكون مستعملا لها عند لبسه
والماء آلته اى آلة الازالة على تأويل الاسقاط والابعاد والواجب فى الحقيقة هو التحرز
عن النجاسة حالة الصلوة الا ان التحرز عنها اذا اراد الصلوة فى الثوب الذى قامت به
نجاسة انما يتحقق بازالتها فكان الواجب فى هذه الحالة الازالة والماء آلته * فاذا عدينا
حكمه اى حكم النص او حكم الماء الى سائر ما يصلح آلة كالخل وماء الورد وكل ما ينعصر
بالعصر فقد بقى حكم النص على ما كان قبله من غير تغيير * وهو حكم شرعى اى كون
الماء آلة صالحة للتطهير حكم شرعى * ثم فسر صلاحه للتطهير فقال وهو انه لا ينجس حالة
الاستعمال يعنى انما اردت بكونه آلة صالحة للتطهير انه لا ينجس حالة الاستعمال لانه مطهر
بالقوة قبل الاستعمال فان ذلك امر حسى او طبعى لا يصلح تعليله * وانما التعليل لحكم
شرعى فى المزيل وهو عدم تنجسه حالة الاستعمال * ولحكم فى المحل وهو ثبوت الطهارة
فيه هذا حكم شرعى اى الحكم الثابت بالنص عدم ثبوت صفة النجاسة فى المزيل وهو الماء
بملاقاة النجس الى ان زائل الثوب وثبوت صفة الطهارة فى المحل بواسطة الازالة * فعدينا
هذا الحكم الشرعى الى نظيره بالتعليل * وبيانه ان الماء طهور فى الاصل بالنص والاجماع
قال الله تعالى * وانزلنا من السماء ماء طهورا * والطهور اسم لما يتطهر به كالركوب والحلوب
اسم لما يركب ويحلب وانه انما كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن المحل لانه تبدل حكم
النجاسة الى طهارة شرعا بدليل ان المحل لا يطهر ما لم تزل عين النجاسة عنه * واذا كان
التطهير بحكم الازالة وغير الماء يشارك الماء فى الازالة فيشاركه فى حكمه وهو ان يكون
طهورا مثله واذا صار طهورا سقط تنجسه بملاقاة النجس وثبت الطهارة فى المحل بعد تحقق
الازالة كما فى الماء * ولا يقال الماء مع كونه طهورا تنجس بالغسل به قياسا وسقط حكم القياس

وكذلك استعمال الماء ليس بواجب بعينه لان من القى الثوب النجس سقط عنه استعمال الماء لكن الواجب ازالة العين النجس والماء آلته فاذا عدينا حكمه الى سائر ما يصلح آلة بقى حكم النص بعينه وهو كون الماء آلة صالحة للتطهير وهو حكم شرعى وهو انه لا ينجس حالة الاستعمال هذا حكم شرعى فى المزيل والطهارة فى محل العمل فعديناه الى نظيره

في حقه بالنص ضرورة امكان التطهير به ولم يرد نص في غيره ولم يتحقق ضرورة لاندفاعها باستعمال الماء فبقي على اصل القياس * لانا نقول لانسلم ان الماء يتنجس بالغسل به لانه متى تنجس لم يبق طهورا فان هذا الاسم لا يتحقق الاحالة الغسل اذ لا حقيقة للطهورية الا حالة الغسل فكان طهورا حالة الاستعمال بالنص لا بحكم الضرورة كحل الميتة بل لان هذه الصفة اصلية له كحل الذبيحة الا ترى ان الضرورة ترتفع بمياه الاودية ثم جعل ماء البحر طهورا بلا ضرورة فثبت انه طهور من غير ضرورة * ولما ثبت انه اصل قبل التعليل وقد ثبت انه صار طهورا باعتبار الازالة فصار كل مزيل طهورا مثله حتى ان السيف اذا اصابه دم فيبس ومسح بحجر او خشبة طهر وكان ذلك طهورا لانه ازال عينه واثره كالماء كذا في الاسرار * وذكر الشيخ ابو الفضل الكرماني رحمه الله في جواب هذه الشبهة ان بعض النجاسة التي كانت مجاورة للثوب جاور الماء لان نجاسة الماء بالملاقاة ما كان بتبدله في نفسه بل بالمجاورة ومن ضرورة اثبات المجاورة في حق الماء عدم المجاورة في الثوب بقدره والنجاسة في نفسها متناهية فلابد من ان ينقطع المجاورة عن الثوب بتكرر الغسل لتناهي النجاسة ضرورة الا ان الشرع تصرف بالحكم بتناهي النجاسة بازالة العين والاثر فيماله اثر وبالثلث فيما لا اثر له فثبت ان القول بعدم الزوال عن المحل وعدم تناهي النجاسة مردود عقلا وان التنجس باول الملاقاة ان سلم غير مانع عن ثبوت الطهارة في المحل وكذا الطهارة في المحل كانت ثابتة باصل الخلقة ولم تبق بالمجاورة فاذا زال المجاور ظهرت الطهارة الاصلية لان ثبت طهارة بالنص ابتداء قوله (ولا يلزم ان الحدث لا يزول بسائر المايعات) ووجه وروده انه لما جاز في ازالة النجاسة الحقيقية الحاق غير الماء به في كونه طهورا بعلة الازالة جاز في النجاسة الحكمية الالحاق بهذه العلة ايضا لان طهورية الماء فيها باعتبار الازالة كما في النجاسة الحقيقية وقد انكرتم ذلك فيكون مناقضة منكم * فقال لا يلزم علينا ذلك لان عمل الماء وهو التطهير لا يثبت في محل الغسل الا باثبات المزال وهو المانع الحكمي من اداء الصلوة المسمى بالحدث ليثبت بواسطة ازالته الطهارة في المحل وذلك اي المزال امر شرعي ثبت في محل الغسل غير معقول المعنى لطهارة المحل حقيقة وشرعا * اما حقيقة فظاهر * واما شرعا فلانه لو ادخل يده في الاناء لا يفسد وكذا حل له تناول الطعام باليد من غير غسل الا ان الشرع اثبته عند استعمال الماء الذي لا يبالى بخبثه بقوله جل ذكره * ولكن يريد ليطهركم * فلم يستقم اثبات هذا المزال الذي هو غير معقول المعنى عند استعمال سائر المايعات بالرأي لان ما ثبت غير معقول المعنى لا يمكن تعليله للتعدية الى محل آخر مع انه لو كان معقول المعنى لا يمكن التعدية ايضا عن سائر المايعات ليس بنظير للماء فان الماء يوجد مباحا لا يبالى بخبثه فلا يكون في اثبات المزال الذي يلزم منه خبثه عند الاستعمال حرج فيمكن اثباته فاما سائر المايعات فاموال لا توجد مباحة الى الغالب فيكون في اثبات المزال الذي يلزم منه خبثها وحرمة الانتفاع بها حرج عظيم فلا يدل اثبات

ولا يلزم ان الحدث لا يزول بسائر المايعات لان عمل الماء لا يثبت في محل الحدث الا باثبات المزال وذلك امر شرعي ثبت في محل الغسل غير معقول عند استعمال الماء الذي يوجد مباحا لا يبالى بخبثه ولم يستقم اثباته في اوان استعمال سائر المايعات بالرأي هو مما لا يعقل مع ان سائر المايعات يلحقنا الحرج بخبثها لانها اموال لا توجد مباحة غالبا

المزال فيما لا حرج في خبثه على اثباته فيما فيه حرج فيمتنع الالحاق قياسا ودلالة * ولا يقال اذا لم يثبت المزال في المحل عند استعمال المايع ينبغي ان يجوز الصلوة بدون استعمال الماء * لانا لا ننكر وجود المانع من اداء الصلوة في المحل فانه ثابت بالاجماع ولكنا نقول انه لا يصير مزالا باستعمال المايع لان ازالته بالماء ثبت غير معقول المعنى فلا يتعدى الى المانع * او نقول هو ثابت في حق المنع عن اداء الصلوة بالاجماع ولكنه غير ثابت في حق استعمال المايع وظهور اثر طهوريته بازالته وصيرورته خبيثا باستعماله فيه واذا لم يثبت في حقه بقي غير طهور لتوقف الطهورية على الازالة فكان استعماله وعدم استعماله سواء قوله (ولا يلزم) يعني على هذا الجواب ان الوضوء صح مع هذا اي مع ان المزال غير معقول المعنى بغير النية يعني لما اعتبرت جانب المزال في الوضوء ومنعت عن الحاق غير الماء به لكون المزال غير معقول المعنى ينبغي ان تشترط النية في الوضوء لثبوت الطهارة غير معقول المعنى كما في التيمم نقال الماء مطهر بطبعه لم يحدث فيه معنى لا يعقل وانما حدث في المحل نجاسة غير معقول حتى صار الماء مطهرا ومزيلا له والنية من شرائط العمل فاذا بقي الماء طهورا بطبعه ولم يتغير لا يحتاج الى النية التطهير ليصير مطهرا بخلاف التراب فانه ليس بمطهر بنفسه بل فيه تلويث وانما جعله الشرع مطهرا وكساه صفة الطهورية عند ارادة الصلوة فيشترط الطهورية بارادة الصلوة فاذا وجدت حدثت له صفة الطهورية فالتحق بالماء فبعد ذلك لا يحتاج الى النية كذا في شرح التقويم * قال القاضي الامام رحمه الله هذه مسائل لا يستقيم الكلام فيها الا بعد تمييز الآلة من الركن فالركن بالاجماع لا يقوم مقام ركن والآلة يقوم مقام الآلة والله اعلم

ولا يلزم ان الوضوء صح مع هذا بغير النية لان التغير ثابت في محل العمل بوجه لا يعقل فبقي الماء عاملا بطبعه من الوجه الذي يعقل وهذه حدود لا يهتدى لدركها الا بالتأمل والانصاف وتعظيم حدود الشرع وتوقير السلف رحمه الله منة من الله وفضلا

﴿ باب الركن ﴾

قال الشيخ الامام ركن القياس ما جعل علما على حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل الفرع نظيرا له في حكمه بوجوده فيه

قوله (ركن القياس ما جعل علما على حكم النص) ركن الشيء جانبه الاقوى لغة * وفي عرف الفقهاء ركن الشيء ما لا وجود لذلك الشيء الا به كالقيام والركوع والسجود للصلوة ولما لم يكن للقياس وجود الا بالمعنى الذي هو مناط الحكم كان ذلك المعنى ركنا فيه * وانما سماه علما لان الموجب في الحقيقة هو الله تعالى والعلل امارات على الاحكام في الحقيقة لا موجبات فكان ذلك المعنى معرفا لحكم الشرع في المحل وهو معنى العلم * ثم الحكم في المنصوص عليه ان كان مضافا الى النص وفي الفرع الى العلة كما هو مذهب مشايخ العراق والقاضي الامام والشيخين ومتابعيهم يكون ذلك المعنى علما على وجود حكم النص في الفرع وان كان الحكم مضافا الى العلة في الاصل والفرع جميعا كما هو مذهب مشايخ سمرقند من اصحابنا وجمهور الاصوليين يكون ذلك المعنى علما على ثبوت حكم النص في الاصل والفرع معا * وذكر بعض الاصوليين ان العلة في الاصل بمعنى الباعث وهي ان يكون مشتملة على حكمة صالحة لان تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم لا بمعنى الامارة المجردة لانها اذا كانت مجرد امارة وهي مستنبطة من حكم الاصل لزم الدور لانها من حيث كونها مستنبطة من

وهو جائز ان يكون وصفا لازما مثل الثمنية جعلناها علة للزكوة في الحلي والعام جعله الشافعي علة للربوا وصفا عارضا واسما لقول النبي عليه السلام في المستحاضة انه دم عرق انفجر وهو اسم علم

حكم الاصل تكون متفرعة عنه ومن حيث انها امارة مجردة ولا فائدة للامارة سوى تعريف الحكم كان الحكم متفرعا عنها وهو دور قال ومن كون الامارة المجردة لا فائدة لها سوى تعريف الحكم يعلم بطلان التعليل بها لان الحكم في الاصل معرف بالنص او بالاجماع* مما اشتمل عليه النص يعني يشترط ان يكون ذلك المعنى الذي جعل علما على حكم النص من الاوصاف التي اشتمل عليها النص* امابصيغته كاشتمال نص الربوا على الكيل والجنس اوبغير صيغته كاشتمال نص النهي عن بيع الآبق على العجز عن التسليم لان ذلك المعنى لما كان مستنبطا من النص لا بد من ان يكون ثابتا به صيغة او ضرورة* وجعل الفرع نظيرا له في حكمه بوجوده الضمير في له وحكمه راجع الى النص وفي بوجوده راجع الى ما والباء للسببية يعني وجعل الفرع مماثلا للنص اي المنصوص عليه في حكمه من الجواز والفسل والحل والحرمة بسبب وجود ذلك المعنى في الفرع* وقيل هو احتراز عن العلة القاصرة* وذكر بعض الاصوليين ان اركان القياس اربعة الاصل والفرع وحكم الاصل والوصف الجامع اما حكم الفرع فثمرة القياس لتوقفه عليه ولو كان ركنا فيه لتوقف على نفسه وهو محال* وهذا حسن لان انعقاد القياس كما توقف على المعنى الذي هو العلة توقف على الثلاثة الباقية* وذكر في الميزان ان ركن القياس هو الوصف الصالح المؤثر في ثبوت الحكم في الاصل متى وجد مثاله في الفرع يثبت مثل ذلك الحكم فيه قياسا عليه لان القياس لما كان رد الفرع الى اصل لاثبات حكم الاصل فيه ولا يمكن اثبات حكم الاصل في الفرع بالنص لانه لا يتناول الفرع لم يكن بد من ان يكون في الاصل وصف يجب به الحكم شرعا حتى يثبت مثله في الفرع بمثل ذلك الوصف اذ لو لم تكن لا يمكن اثبات الحكم في الفرع فدل ان الركن ما قلنا وان كان لاثبات الحكم بالقياس سوى الوصف الذي ذكرنا شرائط لكن الحكم يضاف الى الركن عند وجود الشرائط لا اليها كالنكاح ينعقد بالايجاب والقبول عند وجود الشرائط من الاهلية والشهادة ونحوهما وثبوت الحكم يضاف الى الايجاب والقبول دون الشرائط فكذا هذا * قال صاحب الميزان هذا هو الصحيح وهو قول مشايخ سمرقند رحمهم الله قوله (وهو جائز ان يكون وصفا لازما) اي المعنى الذي جعل علما على حكم النص يجوز ان يكون وصفا لازما للمنصوص عليه مثل الثمنية جعلناها علة للزكوة في الحكم فقلنا يجب فيها الزكوة سواء صيغت صياغة تحل او تحرم كما تجب في غير المصوغ من الذهب والفضة لانها انما تجب في غير المصوغ لوصف انه ثمن باصل الخلقة وهذه الصفة لا تبطل بصيرورته حليا فان الذهب والفضة خلقا جوهري الاثمان لا يعار فيهما هذا الوصف بحال الا ترى ان الربوا لما تعلق عنده هذا الوصف بقي الحكم بعدما صار حليا لبقاء الوصف (فان قيل) الزكوة لا تتعلق بكونه ثمنا فان الدراهم اذا استعملت حليا لم يجب فيها شيء عندي بل بمعنى تحت الثمن وهو انه للتجارة به وهذا وصف عارض يتصل به من قبلنا فاذا جعل حليا سقط هذا الوصف فتسقط الزكوة المتعلقة به كما لو جعلت السائمة علوفة (قلنا) لا فرق بين قولنا ثمن وبين قولنا انه مال التجارة فالتجارة تكون بالاثمان وبالثمنية

وانفجر صفة عارضة غير لازمة وعلمنا بالكيل وهو غير لازم ويكون جليا وخفيا

يصير نصابا الا باستعمال الناس فثبت ان الثمنية التي بها صار الذهب والفضة نصابا صفة لازمة بمنزلة صفة ذاته لا تزول بحال كذا في الاسرار* والطعم جعله الشافعي علة للربوا باعتبار ان الطعم ينبئ من خطر المحل لتعلق بقاء العالم به فلا بد من اظهار الشرف في العقد بشرط زائد وهو المماثلة كما قيد تملك الابضاع بشروط ثم الطعم وصف لازم للمطعوم كالثمنية للجوهرين فثبت ان التعليل بمثل هذا الوصف جائز* ووصفا عارضا واسما يعني كما يجوز ان يكون ذلك المعنى وصفا لازما يجوز ان يكون وصفا عارضا ويجوز ان يكون اسما فان النبي صلى الله عليه وسلم علل لانتقاض الطهارة في حق المستحاضة بقوله لفاطمة بنت حبيش *توضأي وصلي فانما هو* اي دم الاستحاضة *دم عرق انفجر* وهو اي الدم اسم علم اي اسم موضوع لم يسبق من معنى *انفجر صفة عارضة اذ الدم موجود في العرق وليس بمنفجر* فالتعليل بالاسم يدل على اعتبار صفة النجاسة* وبالانفجار يدل على اعتبار صفة الخروج فيتعلق الانتقاض بهذين الوصفين (فان قيل) لا نسلم ان تعليل النبي صلى الله عليه وسلم كان لانتقاض الطهارة بل لنفي وجوب الاغتسال او لنفي سقوط الصلوة فان الاشكال كان واقعا فيهما لا في وجوب الوضوء فانه يجب بالبول الذي هو ادنى منه فكان التعليل لبيان نفي وجوب الاغتسال عنها او لسقوط الصلوة فان كل واحد متعلق بدم الرحم لا بدم العرق (قلنا) قد اشكل وجوب الوضوء على امام مجتهد من ائمة المسلمين وهو مالك بن انس حيث لم يقل بان دم الاستحاضة حدث فكيف لا يشكل على امرأة حديث عهدها بالاسلام* على انا نجعل هذا التعليل لكل ما يصلح علة له من المنظوم والمفهوم جميعا فيكون بالنص دليلا على وجوب الوضوء عن كل دم عرق ينفجر اي يسيل* وبالحال دليلا على ان الاغتسال وسقوط الصلوة لا يتعلقان بدم العرق بل بدم الرحم كذا في الاسرار* ولا يذهبن بك الوهم في قوله ووصفا عارضا واسما الى انه لا بد من اجتماع الامرين لصحة التعليل بالوصف العارض فان التعليل بكل واحد منهما منفردا صحيح ولهذا ذكر بعده وصف الكيل منفردا بدون ذكر الاسم وقد صرح شمس الائمة بذكر او مكان الواو فقال وقد يكون وصفا عارضا او اسما* وهكذا ذكر في التقويم ايضا فقيل وانه يجوز ان يكون وصفا لازما او عارضا او اسما او حكما الا ان الشيخ رحمه الله ذكر الواو ولان في المثال المذكور لا بد لانتقاض الطهارة من الامرين* وذكر صاحب القواطع تفصيلا واختلافا في هذا الفصل فقال ان الاسم اذا جعل علة فان كان مشتقا من فعل كالضارب والقاتل يجوز ان يجعل علة لان الافعال يجوز ان تجعل عللا في الاحكام* وان لم يكن مشتقا بان كان علما كزيد وعمرو لا يجوز التعليل به لعدم لزومه وجواز انتقاله وانما يوضع موضع الاشارة وليست الاشارة بعلة فكذا الاسم القائم مقامها* وان كان اسم جنس كالرجل والمرأة والبعير والفرس فمن الاصحاب من جوز التعليل به للزومه ومنهم من لم يجوزه وهو الصحيح عندي لان التعليل بالاسامي يشبه التعليل بالطرد وهو فاسد بخلاف الاسامي المشتقة فان التعليل فيها لموضع الاشتقاق لا بنفس الاسم (فان قيل) ما الفرق بين التعليل باسم الدم وبين التعليل باسم الخمر حيث لم يجز على ما مر بيانه قلنا الفرق ان التعليل هناك لتعدية اسم الخمر الى النبيذ ثم ترتيب الحرمة على الاسم فيكون قياسا

(في اللغة)

ويجوز ان يكون حكما كقول النبي عليه السلام في التي سألته عن الحج ارأيت لو كان على ابيك دين وهذا حكم وكقولنا في المدبر انه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت المولى وهذا حكم ايضا

في اللغة فلا يجوز والتعليل ههنا بمعنى الاسم لتعدية الحكم به الى الفرع لا بمجرد الاسم فيكون تعليلا بالوصف حقيقة فيصح * وقد ذكر صاحب الميزان فيه ان ركن القياس قد يكون اسما عند بعضهم كحرمة الخمر تثبت باسم الخمر هو علتها حتى لا تتعدى الى المثلث وتثبت في قليل الخمر لوجود الاسم وان لم يسكر وكذا الحدود يتعلق باسم الزنا والقذف والسرقة ونحوها * قال ولكنا نقول ان عنى به انه تعلق بعين الاسم لا يصح لان الاسم يثبت بوضع ارباب اللغة ولهم ان يسموا الخمر باسم اخر وان عنى به المعنى القائم بالذات الذي استحق به الاسم وهو كون المائع من ماء العنب بعدما غلى او اشتد فهذا مسلم ولكن حينئذ يكون هذا تعليق الحكم بالمعنى لا بالاسم * وعللنا بمعنى نص الربوا بوصف الكيل وهو غير لازم لان ذلك وصف عارض يختلف باختلاف عادات الناس في الاماكن والاوقات * ويكون جليا اي يكون ذلك المعنى ظاهرا لا يحتاج فيه الى زيادة تأمل مثل الطوف جعل علة لسقوط النجاسة في الهرة وسواكن البيوت * وخفيا مثل القدر والجنس في الاشياء الستة * او المراد من الجلي المعنى القياسي ومن الخفي المعنى الاستحساني * وذكر بعضهم ان التعليل بالاوصاف الخفية الباطنة مثل تعليل ثبوت حكم البيع برضاء المتعاقدين لا يجوز لان الوصف المعلل به معرف للحكم الشرعي الذي هو خفي فلا بد من ان يكون جليا لان الخفي لا يعرف بالخفي * والجواب ان الوصف وان كان خفيا لكنه بدلالة الصيغ الظاهرة عليه كدلالة الايجاب والقبول على الرضا او بدلالة التأثير صار من الاوصاف الظاهرة فيجوز التعليل به قوله (ويجوز ان يكون حكما) اي يجوز ان يكون ما جعل علما على حكم النص حكما من احكام الشرع فانه عليه السلام علل بقضاء دين العباد في حديث الخثعمية وهو حكم * وقال بعض الاصوليين لا يجوز تعليل الحكم الشرعي بالحكم الشرعي لان الحكم الذي فرض علة ان كان متقدما على الحكم الذي جعل معلولا لزم انتقاض العلة لتخلف حكمها عنها فلا يصلح علة * وكذا ان تأخر عنه لان المتأخر لا يكون علة للمتقدم * وكذا ان قارنه اذ ليس جعل احدهما علة للاخر اولى من العكس لاحتمال ان يكون هو علة وان يكون غيره فهو اذن على تقديرات ثلاث لا يكون علة وعلى تقدير واحد يكون علة والعبرة في الشرع للغالب لا للنادر فوجب الحكم بانه ليس بعلة * ولان شرط العلة التقدم على المعلول وتقدم احد الحكمين على الآخر غير معلوم فكان شرط العلية مجهولا فلا يجوز الحكم بالعلية * وذهب الجمهور منهم الى ان التعليل بالحكم يجوز لما ذكرنا ان النبي عليه السلام علل به في حديث الخثعمية حيث قال * ارأيت لو كان على ابيك دين * والدين عبارة عن ثابت في الذمة وذلك بالوجوب وانه حكم * وقال في حديث القبلة للصائم * ارأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكان يضرك * وفي حرمة الصدقة على بني هاشم ارأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكنت شاربه * وفي اتيان الرجل اهله * ارأيت لو وضعه في حرام اكان يأثم * فهذا كله تعليل بالحكم * ولان العلة ان جعلت بمعنى الامارة المعرفة فلا امتناع في ان يجعل الشارع حكما علما لحكم آخر بان يقول اذا حرمت كذا فاعلموا اني

حرمت كذا واذا اوجبت كذا فاعلموا انى حكمت بكذا * وان جعلت بمعنى الباعث فلا امتناع ايضا فى ان يكون ترتيب احد الحكمين على الآخر مستلزما حصول مصلحة لا تحصل من احدهما بانفراده فثبت ان التعليل بالحكم جائز * وخرج بما ذكرنا الجواب عن كلامهم لانا لا نسلم انتقاض العلة على تقدير التقديم لان الحكم لم يكن علة بذاته بل بجعل الشارع اياه علة بقران الحكم الاخر به * ولا نسلم ايضا عدم صلاحيته للعلية على تقدير التأخير لان العلة بمعنى المعرف والمتأخر يصلح معرفا للمتقدم ولا على تقدير المقارنة لان الكلام مفروض فيما اذا كان احد الحكمين مناسبا للحكم الآخر من غير عكس * ولا نسلم ايضا ان التقدم شرط العلية على ما يأتى بيانه فى موضعه ان شاء الله عز وجل * وقولنا فى المدبر انه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد من قبيل التعليل بالحكم لان التعلق حكم ثابت بالتعليق * وقوله بمطلق موت المولى احتراز عن المدبر المقيد فان بيعه جائز بالاتفاق قبل وجود الشرط مثل ان يقول ان شفى الله مريضى اوقدم غائبى فانت حر بعد موتى اوقال ان مت من مرضى هذا او من المرض الفلانى فانت حر بعد موتى قوله (ويجوز ان يكون) اى ماجعل علما على حكم النص * فردا اى وصفا فردا وهو بلا خلاف * ويجوز ان يكون عددا من الاوصاف ومعناه انه لابد لثبوت الحكم من اجتماع تلك الاوصاف حتى لو كان كل وصف يعمل فى الحكم بانفراده كاجتماع البول والغائط والمذى والرعاف فان كل واحد مستقل فى اثبات حكم الحدث وكاجتماع القتل العمد والردة فى شخص واحد فان كل واحد مستبد فى ايجاب القتل لا يكون ذلك مما نحن بصدده وفيه خلاف معروف بين اهل الاصول على ما عرف فى موضعه * ثم التعليل بعدد من الاوصاف جائز عند الجمهور لان ما ثبت به علية الوصف الواحد ثبت به علية الاوصاف المتعددة اذ لا يمتنع ان تكون الهيئة الاجتماعية من الاوصاف المتعددة علة بما يقوم الدليل على ظن التعليل بها من تأثير او مناسبة او اخالة او غيرها من مسالك العلة * وذهب بعض الاصوليين منهم ابو الحسن الاشعرى وبعض المعتزلة الى ان التعليل لا يجوز الا بوصف واحد لا تركيب فيه لان تركيب العلة لو صح لكانت العلية صفة زائدة على مجموع الاوصاف لانا نعقل مجموع الاوصاف ونجهل كونها علة والمجهول غير المعلوم * وبعد ما ثبت انها زائدة فاما ان يقال حصلت تلك الصفة بتمامها لكل واحد من تلك الاوصاف وحينئذ يلزم ان يكون كل وصف علة لا ان يكون المجموع علة وهو خلاف الفرض واما ان يقال حصلت تلك الصفة للمجموع وحينئذ يلزم ان يثبت لكل واحد من الاوصاف جزء من تلك الصفة وهو فاسد لان انقسام الصفة العقلية بحيث يكون لها نصف وثلث وربع محال * والجواب عنه انه لا امتناع فى حصول الصفة للمجموع من حيث هو مجموع من غير نظر الى الافراد لانه من حيث هو مجموع شئ واحد على ان ماذكرتم ينتقض بالحكم على المتعدد من الالفاظ والحروف بانه خبر واستخبار او غير ذلك من اقسام الكلام لان كونه خبرا زائد عليه ثم اما ان يقوم كونه خبرا بكل حرف او بمجموع الحروف ويلزم منه انقسام المعنى

ويجوز ان يكون فردا وعددا كما

الى آخر ماذكرتم* والتحقيق فيه ان معنى كون مجموع الاوصاف علة هو ان الشارع
قضى بالحكم عنده رعاية لمااشتملت عليه الاوصاف من الحكمة وليس ذلك صفة لها فضلا
عن كونه صفة زائدة ليلزم ماذكروه* وقوله كما فى الربوا يجوز ان يكون متعلقا بقوله عددا فان
حرمة الربوا متعلقة بوصفين وهما القدر والجنس * ويجوز ان يكون متعلقا بالجميع فان
حرمة ربوا النسيئة متعلقة بوصف واحد وهو الجنس او القدر عندنا وحرمة ربوا الفضل
متعلقة بوصفين كما قلنا فيكون الربوا مثالا للفرد والعدد جميعا* والتعليل بالاوصاف مثل
تعليلنا فى نجاسة سؤر السباع بان السباع حيوان محرم الاكل لا لكرامته ولا بلوى فى سؤره*
فيكون سؤره نجسا كسؤر الخنزير والكلب * وكتعليل وجوب القصاص بالقتل بالمحدد من
الخشب بانه قتل عمد عدوان محض فيكون موجبا للقصاص كالقتل بالسيف *ثم من جوز
التعليل بالاوصاف لم يقتصر على عدد الامانقل عن ابى اسحق الشيرازى انه قال لايجوز ان
يزيد الاوصاف على سبعة * وجهه ان اقصى مايتوقف عليه الحكم محله ومعنى يقتضيه اما
مطلقا او مشروطا بوجود شرط او عدم مانع وقد يتعلق المعنى المقتضى بالفاعل فيعتبر اهليته
واقصاها العقل والبلوغ ثم قد لايشتغل به الشخص الواحد بصيغ المعارضات فيحتاج الى غيره
فيكون مجموع مايتوقف عليه الحكم ايجابا وقبولا صدورا من العاقل البالغ فى المحل مع قران
الشرط وانتفاء المانع وهى سبعة وكل مازاد على ذلك فهو تفاصيل هذه الجملة فيمكن رده اليها
ولما لم يخل هذا من تكلف كما ترى اعرض عنه العامة ولم يقتصروا على عدد قوله (ويجوز فى
النص) يعنى يجوز ان يكون ذلك المعنى مذكورا فى النص او يجوز ان يكون ذلك المعنى ثابتا فى
المنصوص عليه كالتعليل بالطواف فى الهرة فانه مذكور فى النص وهو قوله عليه السلام *انها
من الطوافين والطوافات عليكم *او هو ثابت فى المنصوص عليه وهو الهرة* وكذا التعليل بالقدر
فى الاشياء الستة فانه مذكور فى النص وهو قوله عليه السلام *كيلا بكيل ووزنا بوزن او ثابت فى
المنصوص عليه وهو الاشياء الستة* وهذا لايشكل اى جواز التعليل بوصف فى النص غير
مشكل لان النص هو الذى يعلل فالتعليل بوصف فيه يكون صحيحا لامحالة* ويجوز فى غيره
اذا كان ثابتا به معنى ويجوز ان لايكون ذلك المعنى ثابتا بصريح النص او لا يكون ثابتا فى
المحل المنصوص عليه بل يكون فى غيره ولكنه من ضروراته مثل تعليل جواز السلم باعدام
العاقد اى بفقره واحتياجه* وليس ذلك فى النص لان الاعدام معنى فى العاقد لا فى السلم
لكنه ثابت به اى بالنص باعتبار ان وجود السلم المنصوص عليه يقتضى عاقدا والاعدام
صفته فكان ثابتا باقتضائه فيكون بمنزلة الثابت بعين النص* وعلل الشافعى عدم جواز
نكاح الامة على الحرة الثابت بقوله عليه السلام لاتنكح الامة على الحرة بانه اى نكاح الامة
ارقاق جزء منه وهو الولد مع الغنية عنه فلايجوز وعداه الى نكاح الامة مع طول الحرة
* وليس فى النص فان قوله عليه السلام* لاتنكح الامة على الحرة * لايدل على هذا المعنى
بصريحه * ولكنه ثابت به فان ذكر النكاح يقتضى ناكحا كما ان ذكر السلم يقتضى عاقدا

فى باب الربوا ويجوز
ان يكون فى النص
وهذا لايشكل ويجوز
فى غيره اذا كان ثابتا
به كما جاء فى الحديث
انه رخص فى السلم
وهو معلول باعدام
العاقد وليس فى
النص والنهى عن
بيع الابق معلول
بالجهالة او العجز عن
التسليم وليس فى
النص وعلل الشافعى
رحمه الله فى نكاح
الامة على الحرة
بارقاق جزء منه
وليس فى النص
لكنه ثابت به

والارقاق صفته فكان ثابتا بمقتضى النص * وذكر فى الميزان انهم اختلفوا فى اشتراط كون
الوصف قائما بمحل الحكم فعند مشايخ العراق هو شرط استدلالا بالعلل العقلية كالحركة
علة لصيرورة الذات متحركا ويستحيل ان يكون الحركة فى محل علة لصيرورة ذات آخر
متحركا فكذا فى العلل الشرعية * ومشايخنا قالوا انه ليس بشرط بل يجوز ان يكون
ذلك الوصف فى غير محل الحكم فان البيع والنكاح والطلاق ونحوها علل لثبوت الاحكام
فى الحال بهذه العبارات قائمة بالعاقدين وكذا كون الشخص معدما محتاجا علة جواز السلم
والاجارة وهذا الوصف قائم بالعاقد لا بمحل الحكم * قال ويجب ان لا يكون وجوده
شرطا فى محل الحكم لان علل الشرع امارات ودلالات على الاحكام وقيام الدليل بالمدلول
ليس بشرط لصحة الدليل كالعالم دليل وجود الصانع ولهذا قلنا ان السحر علة بتغير
المسحور وكذا العين علة لتغير الشئ الذى اصابته العين وان لم يوجد الاتصال وانما
تختص العلة بهذا الشرط عند المعتزلة ولهذا انكروا السحر والعين لعدم الاتصال بمحل
الحكم والله اعلم قوله (وانما استوت هذه الوجوه) يعنى الوجوه التى ذكرها من
قوله وهو جائز ان يكون وصفا لازما الى قوله ويجوز فى غيره اذا كان ثابتا به فى صحة
التعليل بها لان الدليل الذى ثبت به كون الوصف حجة ويعرف به كونه علة هو الاثر على
ما بينا * وذلك اى الاثر لا يوجب الفصل بين هذه الوجوه لجواز ظهور التأثير لكل
واحد منها فمتى ظهر لشئ منها التأثير فقد قام الدليل على كونه حجة فوجب اضافة الحكم
اليه * واتفقوا ان كل اوصاف النص بجملتها لا يجوز ان يكون علة لانه لا تأثير لكثير
من الاوصاف فى الحكم فان من المعلوم انه لا مدخل بوصف الاعرابى المذكور فى قوله
عليه السلام للمجامع فى نهار رمضان *اعتق رقبة فى الحكم* فان التركى والهندى فيه سواء
ولا لمعنى الحرية فان الكفارة تجب على العبد ولا لوقاع الاهل فانها تجب بالزنا وبوطئ
الامة * ولا لليوم المعين من الشهر المعين الذى وقع فيه فان سائر الايام من ذلك الشهر
وسائر شهور رمضان فى وجوب الكفارة سواء * وكذا الحكم فى سائر الحوادث فانها
تشتمل على مكان كذا وزمان كذا ولا مدخل لمثل هذه الاوصاف فى الحكم بالاتفاق فعرفنا
ان التعليل بجميع الاوصاف غير مستقيم * ولان التعليل بجميع الاوصاف تعليل بما لا يتعدى
لان جميع الاوصاف لا يوجد الا فى المنصوص عليه وذلك فاسد على ما مر بيانه * وكما اتفقوا
على عدم جواز التعليل بالجميع اتفقوا على عدم جواز التعليل بكل وصف لما بينا انه لا تأثير
لجميع الاوصاف فى الحكم الا ترى ان الحنطة يشتمل على انها مكيلة مطعومة مقتاتة مدخرة
حب جسم شئ ولم يقل احد ان كل وصف من هذه الاوصاف علة لحكم الربوا فيها بل
العلة بعض هذه الاوصاف * واتفقوا ايضا على انه لا يجوز للمعلل ان يعلل باى وصف
شاء من غير دليل لان ادعاءه وصفا من الاوصاف انه علة بمنزلة دعواه الحكم فكما لا يسمع
منه دعوى الحكم بلا دليل لا يسمع دعوى كون الوصف علة بلا دليل * وذكر بعض

وانما استوت هذه الوجوه لان العلة انما تعرف صحتها باثرها وذلك لا يوجب الفصل واتفقوا ان كل اوصاف النص بجملتها لا يجب ان يكون علة واختلفوا فى دلالة كونه علة على قولين فقال اهل الطرد انه يصير حجة بمجرد الاطراد من غير معنى يعقل

الجدليين انه لاحاجة الى اقامة الدليل على صحة العلة ولكن للمعترض ان يبطل معنى الذى ذكره
المعلل انكان عنده مبطل فان عجز عنه لزمه الانقياد * وهذا فاسد لماقلنا ان المعلل مدع
فلايكون له بد من اقامة البرهان على دعواه لئلا يكون متحكما على شرع (فان قيل)
عجز السائل عن الاعتراض او انتفاء المفسد هو الدليل على صحة العلة (قلنا) ومن اين ثبت
ان العجز عن الاعتراض يدل على صحة العلة والسائل مسترشد يطلب دليل العلة لينقاد لقضيتها
فكان على المعلل اقامة الدليل * وكيف يمكن جعل انتفاء المفسد دليل الصحة مع امكان قلبه
للسائل بان يقول لابل عدم المصحح دليل فساده * يوضحه ان المدعى لو قال للمدعى عليه
عجزك عن الاعتراض على دعواى وعن نقضها دليل على صحتها فلاحاجة لى الى اقامة البينة
او قال المدعى عليه للمدعى عجزك عن اقامة البينة دليل على انى محق كان ذلك باطلا ولا يسقط
بهذا اقامة البينة عن المدعى ولا اليمين عن المدعى عليه فكذا ههنا * واذا ثبت انه لابد من اقامة
البينة على صحة العلة فاعلم ان القايس يحتاج الى اقامة الدليل على وجوب العلة فى الاصل
والفرع جميعا لان القياس كما يتوقف على وجود العلة فى الاصل يتوقف على وجودها
فى الفرع الا ان وجودها فى الفرع يجوز ان يثبت بسائر انواع الادلة من الحس ودليل
العقل والعرف والشرع ووجودها فى الاصل لايثبت الابالادلة الشرعية لان كون
الوصف علة وضع شرعى كان الحكم كذلك فلم يمكن اثباته الابالدليل الشرعى والادلة
الشرعية النصوص والاجماع والاستنباط * ولاخلاف ان النص يصلح دليلا على العلة سواء
دل عليها بطريق التصريح بان يذكر الشارع لفظا من الفاظ التعليل بان يقول لكذا او لعلة
كذا او لاجل كذا او مايجرى مجراها مثل قوله تعالى * اقم الصلوة لدلوك الشمس * من اجل
ذلك كتبنا على بني اسرائيل * كيلايكون دولة بين الاغنياء منكم * وقوله عليه السلام
كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى * لاجل الرأفة على القافلة او بطريق التنبيه والاشارة مثل
قوله عليه السلام * ارأيت لو تمضمضت بماء * ارأيت لوكان على ابيك دين * اينقص الرطب
اذا جف تمرة طيبة وماء طهور من بدل دينه فاقتلوه وكقول الراوى وسها رسول الله
عليه السلام فسجد زنى ماعز فرجم وكذا الاجماع يصلح دليلا عليها بالاجماع مثل وصف
الصغر فانه علة لثبوت الولاية على المال بالاجماع فاثبتنا به ولاية الانكاح فى الثيب الصغير
ومثل تقديم الاخ لاب وام على الاخ لاب فى الميراث فان امتزاج الاخوة علة التقديم فيه
بالاجماع فيقاس عليه النكاح ويقدم الاخ لاب وام فيه ايضا بهذه العلة * وعند عدم النص
والاجماع اختلف القايسون فيما يصلح دليلا على العلة كما قرره الشيخ بقوله واختلفوا فى دلالة
كونه علة اى فيما يدل على كون الوصف علة على قولين فقال جماعة منهم الاطراد وهو
وجود الحكم عند وجود الوصف من غير ان يعقل فيه معنى من تأثير او اخالة يصلح دليلا على العلة
ويصير الوصف به حجة على الغير وهم المسمون باهل الطرد وسيأتى بيان اقوالهم واختلافهم فيما بينهم
فى الباب الذى يلى هذا الباب * وقال عامتهم لايصير الوصف حجة بمجرد الاطراد ولابد ان يصير وبه

وقال ائمة الفقه من السلف والخلف انه لايصير حجة الا بمعنى يعقل وهذا المعنى هو صلاح الوصف ثم عدالته وذلك على مثال الشاهد لابد من صلاحه بما يصير به اهلا للشهادة ثم عدالته ليصح منه اداء الشهادة ثم لايصح الاداء الا بلفظ خاص

واتفقوا فى صلاحه انه انما يراد به ملائمته وذلك ان يكون على موافقة ماجاء عن السلف من العلل المنقولة لانه امر شرعى فتعرف منه ولا يصح كالعمل به قبل الملائمة لا يصح العمل بشهادة قبل الاهلية لكن لا يجب العمل به الا بعد العدالة والعدالة عندنا هى الاثر وانما نعنى بالاثر ماجعل له اثرا فى الشرع

علة من معنى يعقل وهذا قول جمهور الفقهاء من السلف والخلف رضى الله عنهم ويسمون اهل الفقه* وهذا اى المعنى المعقول الذى لابد لصيرورة الوصف حجة منه وهو ان يكون صالحا للحكم ثم يكون معدلا* وذلك اى الوصف فى اعتبار الصلاح والعدالة بمنزلة الشاهد فانه لابد من اعتبار صلاحه للشهادة اولا بوجود العقل والبلوغ والحرية والاسلام ان كان شاهدا على المسلم فيه ثم اعتبار عدالته ثانيا بان يكون مجتنبا عن محظورات دينه ليصح منه الاداء ثم لا يصح الاداء الا بلفظ خاص ينبئ عن الوكادة والتحقيق وهو لفظ اشهد او مايساويه فى المعنى من سائر اللغات فكذا ههنا لابد لجعل الوصف علة من صلاحه للحكم بوجود الملائمة ومن عدالته بوجود التأثير ومن اختصاصه من بين سائر الاوصاف كاختصاص الشهادة بلفظ اشهد فان التعليل بجميع الاوصاف او بكل وصف لا يصح على ماقلنا * ثم الشيخ رحمه الله جعل الوصف ههنا بمنزلة الشاهد وجعله فى اول باب القياس بمنزلة الشهادة والاصل بمنزلة الشاهد* وهكذا ذكر فى مختصر التقويم فى بيان اشتراط الملائمة فقال الملائمة شرط لان الاصل شاهد والوصف المستنبط شهادة والشهادة مختصة بلفظ وهو اشهد فمتى اتى به يجب القبول واذا اتى بغيره ينظر ان كان فى معناه يجب القبول والا فلا فكذا القايس اذا اتى بلفظ منقول عن السلف يقبل واذا اتى بغيره ينظر ان كان فى معناه يجب القبول والعمل به والا فلا* ويوافقه ماذكر فى التقويم وهو ان التعليل لم يقبل مالم يقم الدليل على ان الوصف ملائم واذا صار ملائما لم يجب العمل به الا بالعدالة وذلك بكونه مؤثرا فى الحكم وان عمل به قبل التأثير صح فاما قبل الملائمة فلا يصح العمل به كالشاهد اذا شهد لم يقبل حتى يأتى بلفظ اشهد او بما عاثله بلغة اخرى ولا يصح العمل به قبل ذلك واذا جاء بلفظ اشهد لم يجب العمل به حتى يعدل وان عمل به صح ونفذ اذا كان مستورا بلا خلاف * فعلى ماذكره ههنا ولم يذكر قوله ثم لا يصح الاداء الا بلفظ خاص لتم التمثيل * وعلى ماذكر فى التقويم ومختصره لابد من ذكره لاتمام التمثيل

قوله (واتفقوا) اى الشارطون لصلاح الوصف وعدالته على ان المراد بصلاح الوصف ملائمته اى موافقته ومناسبته للحكم بان يصح اضافة الحكم اليه ولا يكون نابيا عنه كاضافة ثبوت الفرقة فى اسلام احد الزوجين الى اباء الآخر عن الاسلام لانه يناسبه لا الى وصف الاسلام لانه ناب عنه لان الاسلام عرف عاصما للحقوق لا قاطعا لها* وكذا المحظور يصلح سببا للعقوبة والمباح سببا للعبادة ولا يجوز عكسه لعدم الملائمة* وهو المراد من قوله ذلك اى الملائمة ان يكون الوصف على موافقة ماجاء عن السلف من العلل المنقولة فانهم كانوا يعللون باوصاف ملائمة للاحكام غير نابية عنها فما كان موافقا لها يصلح ان يكون علة ومالا فلا * قال الغزالى رحمه الله المراد بالمناسب ماهو على منهاج المصالح بحيث اذا اضيف اليه الحكم انتظم كقولنا حرمت الخمر لانها تزيل العقل الذى هو ملاك التكليف وهو مناسب لا كقولنا حرمت لانها تقذف بالزبد وتحفظ فى الدن فان ذلك لا يناسب * ونقل بعض اصحاب الشافعى فى مصنفه عن القاضى الامام ابى زيد رحمه الله ان المناسب مالو عرض على العقول تلقته بالقبول * ثم اعترض عليه بان هذا التفسير وان كان موافقا للوضع اللغوى حيث يقال هذا الشئ مناسب لهذا الشئ اى ملائم له غير انه لا طريق للمناظر الى

الى اثبات المناسب بهذا التفسير على خصمه فى مقام الاستدلال لاحتمال ان يقول السائل هذا مما لا يتلقاه عقلى بالقبول وليس الاحتجاج على بما يتلقاه عقل غيرى بالقبول اولى من الاحتجاج على ذلك الغير بعدم تلقى عقلى له بالقبول * ثم قال فكان الاولى ان يقال المناسب وصف ظاهر منضبط يحصل عقلا من ترتب الحكم عليه ما يصلح ان يكون مقصودا من حصول مصلحة او دفع مفسدة * ويمكن ان يجاب عنه بانا لا نعتبر الملائمة للالزام على الخصم بل لصحة العمل فى حق نفسه والذى يناظر نفسه لا يكابر نفسه فيما يقتضى عقله * والملائمة بالهمز الموافقة ومنه قولهم هذا طعام لا يلائمنى اى لا يوافقنى ولا يقال ملاومة بالواو فانها من اللوم * وقوله ولكن لا يجب العمل به اى بالوصف الا بالعدالة استدراك من مفهوم الكلام الاول وتقديره ولا يصح العمل بالوصف قبل الملائمة ويصح بعدها ولكن لا يجب الا بعد العدالة * قال ابو اليسر اذا كان الوصف ملائما يصلح ان يكون علة ويجوز العمل به ولكن لا يجب ما لم يكن مؤثرا عندنا وعند اصحاب الشافعى ما لم يكن مخيلا فاذا ظهر اثره اخالته فحينئذ يجب العمل به فالملائمة شرط لجواز العمل بالعلل والتأثير والاخالة شرط لوجوب العمل بها * قال ومعنى قولنا يجوز العمل بالعلة قبل ظهور التأثير انه لو عمل بها عامل نفذ العمل ولم يفسخ كما لو قضى القاضى بشهادة شهود غير ظاهر العدالة قوله (والعدالة عندنا هى الاثر) يعنى ليس الخلاف فى تفسير صلاح الوصف انما الخلاف فى تفسير العدالة فعندنا عدالة الوصف تثبت بالتأثير * ثم فسر الوصف المؤثر فقال وانما نعنى بالاثر اى بالوصف المؤثر ما جعل له اثر فى الشرع * ولعله انما فسره بما ذكر ردا لما فسره البعض بالدوران وجودا وعدما فان صاحب القواطع روى عن ابى الطيب ان التأثير عنده ان يوجد الحكم بوجود العلة ويعدم بعدمها كالشدة فى الخمر يثبت التحريم بوجودها ويزول بزوالها او كالرق فى نقصان الحد يوجد النقصان بوجوده ويزول بزواله * وفسر الشيخ فى بعض مصنفاته بهذه العبارة ونعنى بالتأثير ان يكون لجنس ذلك الوصف تأثير فى اثبات جنس ذلك الحكم فى مورد الشرع اما مدلولا عليه بالكتاب او بالسنة او بالاجماع اى يثبت اثر هذا الوصف بهذه الحجج * وذكر بعض الاصوليين ان اعلى انواع القياس المؤثر وهو باعتبار النظر الى عين العلة وجنسها وعين الحكم وجنسه اربعة اقسام * فالاول هو ان يظهر تأثير عين الوصف فى عين ذلك الحكم وهو المقطوع الذى ربما يقر به منكرا القياس اذ لا يبقى بين الفرع والاصل مباينة الا تعدد المحل فانه ان ثبت ان علة الربوا فى التمر الكيل فالجص ملحق به بلا شبهة وان ثبت ان علته الطعم فالزبيب ملحق به قطعا اذ لا يبقى الا اختلاف عدد الاشخاص التى هى مجارى المعنى ويكون ذلك كظهور اثر الوقاع فى ايجاب الكفارة على الاعرابى اذ يكون التركى والهندى فى معناه * والثانى ان يظهر اثر عينه فى جنس ذلك الحكم اى جنسه القريب كتأثير الاخوة لاب وام فى التقديم فى الميراث فيقاس عليه ولاية الانكاح فان الولاية ليست هى عين الميراث لكن بينهما مجانسة فى الحقيقة فان هذا حق وذلك حق وهذا دون الاول لان المفارقة بين جنس وجنس غير بعيدة بخلاف المفارقة بين محل ومحل فانهما لا يفترقان اصلا فيما يتوهم ان له مدخلا فى التأثير * والثالث ان يؤثر جنسه القريب فى عين ذلك الحكم كاسقاط قضاء الصلوات

وقال بعض اصحاب الشافعى عدالته بكونه مخيلا ثم العرض على الاصول احتياطا سلامته عن المناقضة والمعارضة وقال بعض اصحابه بل عدالته بالعرض على الاصول فان لم يرده اصل مناقضا ولا معارضا صار معدلا وانما يعرض على اصلين فصاعدا فعلى القول الاول يصح العمل به قبل العرض وعلى الثانى لا يصح لانه به يصير حجة وعلى القول الاول صار حجة بكونه مخيلا وانما النقض جرح والمعارضة دفع

التكثر بعذر الاغماء فان تأثير جنسه وهو عذر الجنون والحيض ظهر فى عينه ايضا باعتبار لزوم المشقة والحرج * والرابع ما ظهر اثر جنسه فى جنس ذلك الحكم كاسقاط الصلوات عن الحائض بالمشقة فانه قد ظهر تأثير جنسه وهو مشقة السفر فان مشقة السفر ليست عين مشقة الحائض فى جنس هذا الحكم وهو اسقاط الركعتين الزائدتين فانه ليس عين الاسقاط عن الحائض فان هذا اسقاط اصل الصلوة وذلك اسقاط البعض ولكنه من جنسه القريب باعتبار انه تخفيف فى الصلوة * وكتعليل القتل بالمثقل فى ايجاب القصاص بجناية القتل العمد العدد وان فان جنس الجناية العمد معتبر فى جنس القصاص كالاطراف مع انه ظهر تأثير عين القتل العمد العدوان فى عين الحكم وهو وجوب القصاص فى المحدد * ثم قال ولا خلاف بين القائسين فى الاقسام الثلاثة الاولى انها حجة والقسم الاخير مختلف فيه بينهم والمختار انه حجة لكونه مغلبا على الظن قوله (وقال بعض اصحاب الشافعى عدالته بكونه مخيلا) اى موقعا فى القلب خيال القبول والصحة فيثبت صحته بشهادة القلب * وذكر فى بعض كتبهم ان الاخالة من اخالت السماء اذا كانت ترجى المطر لان المناسبة ترجى العلية لاشعارها بها * ثم العرض على الاصول احتياطا اى بعد ثبوت الاخالة يعرض الوصف على الاصول بطريق الاحتياط لا بطريق الوجوب ليتحقق سلامته عن المناقضة والمعارضة * والفرق بينهما ان مناقضة الوصف ابطال نفسه باثر او نص او اجماع يرد على خلافه او ايراد صورة تخلف الحكم فيها عن الوصف ومعارضة الوصف ايراد وصف آخر يوجب خلاف ما اوجبه ذلك له بوصف من غير تعرض لنفس الوصف * ثم معنى عرض الوصف على الاصول ان يقابل بقوانين الشرع فان طابقها وسلم عن المبطلات والعوارض فقد شهدت الاصول بصحته وصار حجة * وقال صاحب القواطع ناقلا عن القاضى ابى الطيب مثال شهادة الاصول قولنا لا تجب الزكوة فى اناث الخيل لانها لا تجب فى ذكورها فالاصول شاهدة لهذه العلة لانها مبنية على التسوية بين الذكور والاناث فى وجوب الزكوة وسقوطها * قال وهذا طريق يفضى الى غلبة الظن لان الانسان اذا علم ان فلانا اذا اعطى بناته شيئا يعطى بنيه مثله فاذا سمع انه اعطى البنات شيئا غلب على ظنه اعطاء البنين مثله فثبت ان شهادة الاصول دليل الصحة من هذا الوجه * قال ومن نظيره قول المعلل من صح طلاقه صح ظهاره * وقوله من لزمه العشر لزمه ربع العشر حتى يجب الزكوة على الصبى * وقوله ما حرم فيه النسأ حرم فيه التفرق قبل التقابض * قال وامثال هذا تكثر فالاصول تشهد بصحة هذا التعليل * وانما تعرض على اصلين فصاعدا * قال شمس الائمة رحمه الله وادنى ما يكفى لذلك اى للعرض اصلان بمنزلة عدالة الشاهد فان معرفتها بعرض حالهم على المزكين وادنى ما يكفى لذلك عنده اثنان * يصح العمل به اى بالوصف المخيل * لانه اى لان الوصف بالعرض يصير حجة * وانما النقض جرح اى النقض يجرح الوصف بعد صحته فيخرجه عن كونه حجة كجرح الشاهد بالرق يخرج كلامه من ان يكون شهادة بعدما صح ظاهرا *

والمعارضة دفع اى انها لاتمنع الوصف عن العلية ولكن تدفع الحكم كاقامة الشهود على الالغاء او الابراء من المدعى عليه لايمنع شهادة شهود المدعى ولكن تدفع حكمها وهو الالزام واذا كان كذلك لايتوقف صيرورة الوصف حجة على انقطاع احتمالهما كالا يتوقف شهادة الشاهد على انقطاع احتمال الجرح والدفع * احتج اهل المقالة الاولى وهم الذين اثبتوا العدالة بالاخالة ولم يشترطوا التأثير بان الاثر معنى من الوصف لايحس ليعلم بالحس * ولكنه مما يعقل اى يدرك بالعقل فكان طريق الوقوف عليه تحكيم القلب لانه هو المعتبر عند انقطاع الادلة المحسوسة فاذا وقع في القلب خيال القبول واثر الحجة صار حجة للعمل به كذا ذكر في اصول شمس الائمة والتقويم وغيرهما * وذكر الشيخ فى الكتاب ان الاثر معنى لايعقل واراد به ان الاثر من الوصف ليس بمعنى يوجبه العقل ويقتضيه لان ثبوت الوصف علة بالشرع لا بالعقل اذ العقل لايهتدى اليه ولم يرد به ان اثره اذا ثبت شرعا لايدرك بالعقل انه اثره * واذا ثبت انه غير محسوس ولا معقول وجب النقل عنه الى شهادة القلب التى هى المعتبرة عند انقطاع الادلة * وهو كالتحرى اى جعل الوصف حجة بشهادة القلب مثل جعل التحرى حجة فى باب القبلة بشهادة القلب عند تعذر العمل بسائر الادلة المحسوسة * ويؤيده قول النبى صلى الله عليه وسلم لو ابصة بن معبد * ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فاحاك فى صدرك فدعه وان افتاك الناس به * فثبت ان العدالة تحصل بالاخالة * ثم العرض اى عرض الوصف على الاصول بعد ثبوت اخالته للاحتياط لا للوجوب بمنزلة مالو كان الشاهد معلوم العدالة عند القاضى فان العمل بشهادته جائز له والعرض على المزكين بعد ذلك نوع احتياط لجواز ان يظهر له بالعرض عليهم مالم يكن معلوماله * بخلاف الشاهد المستور الحال حيث يجب العرض على المزكين لتعرف حاله وان كان الاصل هو العدالة لانه اى الشاهد يتوهم ان يعترض فيه بعد وجود اصل الاهلية من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ما يبطل شهادته من فسق او غيره من ردة وحدوث زوجية واقامة حد فى قذف فاذا لم يكن حاله معلوم القاضى لايثبت عدالته عنده مع احتمال هذه العوارض مالم يعرض حاله على المزكين * فاما الوصف الذى هو علة بعد ما ثبت صفة الصلاحية فيه * فلا يحتمل مثله اى مثل ما احتمل الشاهد من اعتراض ما يخرجه عن كونه علة بعد ما ثبت صلاحيته بالملاءمة وعدالته بالاحالة فكان العرض على الاصول ههنا احتياطا * فان سلم عما يناقضه ويعارضه بكونه مطردا فى الاصول فبحكم وجوب العمل به يزداد وكادة * وان ورد عليه نقض فذلك يكون جرحا بمنزلة الشاهد الذى هو معلوم العدالة اذ ظهر فيه طعن من بعض المزكين فان ذلك يكون جرحا فى عدالته لانه يتبين به انه لم يكن عدلا * وان ظهر له معارض فان ذلك يكون دفعا بمنزلة شاهد آخر يشهد بخلاف ما شهد به الاول كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * ووجه القول الآخر وهو اثبات عدالة الوصف بالعرض على الاصول انه اى الوصف اذا كان صالحا على مثال العلل الشرعية غير ناب عن الحكم كان صالحا لاضافة الحكم اليه

واحتج اهل المقالة الاولى ان الاثر معنى لايعقل فنقل عنه الى شهادة القلب وهو الخيال وهو كالتحرى جعل حجة بشهادة القلب عند تعذر العمل بسائر الادلة ثم العرض بعد ذلك للاحتياط بخلاف الشاهد لانه يتوهم ان يعترض فيه بعد اصل الاهلية ما يبطل الشهادة من فسق او غيره فاما الوصف فلا يحتمل مثله فاذا كان ملائما غير ناب صار صالحا واذا كان مخيلا كان معدلا ووجه القول الآخر انه اذا كان على مثال العلل الشرعية كان صالحا كالشاهد

كالشاهد اذا كان حرا عاقلا بالغا مسلما وقد اتى بلفظ اشهد او ماهو فى معناه كان صالحا لان يعمل بشهادته * ثم قد يحتمل اى الوصف ان يكون مجروحا بان يكون منتقضا كالشاهد يحتمل ان يكون مجروحا بالفسق * فلابد من العرض اى عرض الوصف على المزكين وهم الاصول ههنا دفعا للاحتمال كما لابد من عرض الشاهد على المزكين هناك لذلك فاذا سلم عن النقوض والمعارضات ثبت عدالته * وذلك لان الاصول شهداء الله تعالى على احكامه كما كان الرسول عليه السلام فى حال حيوته فيكون العرض على الاصول وامتناع الاصول من رده بمنزلة العرض على الرسول صلى الله عليه وسلم فى حيوته وسكوته عن الرد * وادنى ذلك اصلان * وذهب بعض من اوجب العرض الى انه لابد من العرض على كل الاصول لان احتمال النقض والمعارضة لاينقطع الا بالعرض على الجميع فرد ذلك * وقال ادنى ذلك اى اقل ما يجب العرض عليه اصلان * ولايعتبر وراء ذلك اى وراء الاصلين فى وجوب العرض * لان التزكية بالاحتمال لاترد يعنى العرض بمنزلة التزكية والتزكية وان كانت امرا محتملا لكونها اخبارا عن عدم العلم بما يوجب الجرح لا عن العلم بعدم ما يوجبه وربما وقف غير المزكى على بعض اسباب الجرح وربما يكون المزكى كاذبا فى التعديل فكان ينبغى ان يجب العرض على جميع المزكين قطعا للاحتمال بقدر الامكان الا انها لاترد بالاحتمال لان فى الرجوع الى جميع المزكين لقطع الاحتمال جرحا بينا وقد اسقط الشرع ذلك عنا بقوله وما جعل عليكم فى الدين من حرج فكذلك ههنا العرض على كل الاصول متعذر لكونه غير محصور فسقط اعتباره ووجب الاقتصار على الاولى وهو اصلان * قال شمس الائمة رحمه الله ومن شرط العرض على كل الاصول لم يجد بدا من العمل بلا دليل لانه وان استقصى فى العرض فالخصم يقول وراء هذا اصل آخر هو معارض او ناقض لما تدعيه فلا يجد بدا من ان يقول لم يقم عندى دليل النقض والمعارضة ومثل هذا لايصلح حجة لالزام الخصم قوله (ووجه قولنا) وهو ان عدالة الوصف تثبت بالتأثير اذا حاجتنا الى اثبات كون الوصف الذى لايحس ولايعاين حجة وترجيح احتمال الصواب على احتمال الغلط وما لايوقف عليه من طريق الحس فطريق معرفته الاستدلال باثره الذى ظهر فى موضع من المواضع * الا ترى انا نعرف اى طلبنا معرفة صدق الشاهد باحترازه عن محظور دينه فان اثر دينه لما ظهر فى منعه عن ارتكاب سائر محظورات دينه يستدل به على منعه عن الكذب الذى هو محظور دينه ايضا لان كل المحظورات من حيث ميل الطبع اليها سواء وذلك اى صدق الشاهد مما يعرف وجوده باثره اى اثر دينه كما بينا لا بالحس فثبت ان طريق معرفة ما لايحس الاستدلال بالاثر * او معناه ان صدق الشاهد مما يعرف وجوده بظهور اثر نفس الصدق فى غير هذا الموضع بان احترز عن الكذب فى سائر المواضع فيستدل به على احترازه عنه فى الشهادة ايضا كما يعرف بالاحتراز عن سائر المحظورات فكان الاستدلال بالاحتراز عن سائر المحظورات استدلالا بظهور اثر على اثر آخر والمؤثر هو الدين والاستدلال بالاحتراز عن الكذب فى غير هذا الموضع قريبا من الاستدلال

ثم قد يحتمل ان يكون مجروحا فلابد من العرض على المزكين وهم الاصول هنا وادنى ذلك اصلان ولايعتبر وراء ذلك لان التزكية بالاحتمال لاترد ووجه قولنا انا احتجنا الى اثبات ما لايحس ولايعاين وهو الوصف الذى جعل علما على الحكم فى النص وما لايحس فانما يعلم باثره الذى ظهر فى موضع من المواضع الا ترى انا نعرف صدق الشهادة باحترازه عن محظور دينه

هو الصدق * وكذلك اى وكما نعرف صدق الشاهد بما ذكرنا نعرف الصانع جل جلاله بالاستدلال بآثار صنعه كما اشار اليه تعالى فى آيات كثيرة مثل قوله تعالى * ان فى خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار * الى قوله * لايات لقوم يعقلون * وقوله عز اسمه * ومن آياته ان خلقكم من تراب * الى قوله * ومن آياته ان تقوم السماء والارض بامره * وقوله جل ذكره * ان فى السموات والارض * الى آخر الآيات * وقال على رضى الله عنه البعرة تدل على البعير واثار المشى تدل على المسير وهذا الهيكل العلوى والمركز السفلى اماتدلان على الصانع العليم الخبير * واستدلالا لايجوز ان يكون منتصبا على الحال اذ المصدر يقع حالا يعرف الصانع مستدلين باثار صنعه * وذلك اى معرفة الصانع انما يعرف بالوصف والبيان يعنى انا انما نعرف حصول المعرفة للمستدل اذا قدر على الوصف والبيان بوجه مجمع عليه بان يقول الاشياء المحكمة المتقنة موجودة على وجه تقتضيه الحكمة فعرفنا ان لهـا موجدا ولابد من ان يكون واحدا حيا قديما عالما قادرا حكيما * ويبين سائر الاوصاف الذى يجب الايمان به لا ان يقول عرفت بالاستدلال انه متمكن او ذو جهة او ذو صورة لانا لانرى فى الشاهد موجودا الا متحيزا او ذا جهة او ذا صورة فان ذلك ليس باستدلال بل هو ضلال فهذا معنى قوله بوجه مجمع عليه على هذا الوجه * على ماتبين يعنى فى باب العقل * والاظهر انه اشارة الى الجواب عن قولهم الاثر ليس بمحسوس فوجب النقل الى تحكيم القلب وان ذلك اشارة الى الاثر يعنى اثر الوصف ان لم يكن محسوسا فهو مما يعرف بالبيان والوصف بوجه مجمع عليه اى بان تبين ظهور اثره فى محل مجمع عليه فانه لو بينه فى محل مختلف فيه لم يصلح للالزام على الخصم * على ماتبين اى فى هذا الباب * واذا كان الاثر مما يعلم بالوصف والبيان وجب المصير اليه لمعرفة صحة الوصف كما يجب المصير الى الاثر المحسوس الدال على غير المحسوس مثل البناء الدال على البانى والسموات والارض الدالة على وجود الصانع عز وجل * ويؤيده ماذكر الشيخ فى مختصر التقويم اما قولهم الاثر غير محسوس فمسلم لكنه معقول وليس كل معلوم يكون معلوما بالحس بل يكون معلوما بالعقل ايضا وما كان معقولا فوق الذى كان محسوسا * الاترى ان الشاهد يعرف صدقه بمجانبته عن محظورات دينه وفى الحقيقة الاجتناب عن المعاصى ترك وذلك غير محسوس * ولما فرغ عن اقامة الدليل على مدعاه شرع فى الجواب عن كلمات الخصوم * فقال واما الخيال الذى اعتبره الفريق الاول فامر باطل لانه عبارة عن مجرد الظن لان الخيال والظن واحد والظن لايغنى من الحق شيئا * ولايقال الظن معتبر فى الشرع فى وجوب العمل به كخبر الواحد والقياس * لانا نقول المعتبر هو الظن الذى قام دليل قطعى على اعتباره فى وجوب العمل لامطلق الظن ولم يقم ههنا دليل على اعتباره شرعا فوجب اهداره * ولانه اى الخيال امر باطن اى لايمكن الوقوف عليه لغيره فلا يصلح دليلا ملزما على الغير لان الحجة على الغير مايقر الغير به * الاترى ان التحرى لما كان امرا باطنا لايوقف عليه لم يكن حجة على الغير حتى ان كل احد يعمل بتحريه دون صاحبه

وذلك مما يعرف بالبيان والوصف بوجه مجمع عليه على ماتبين فوجب المصير اليه كالاثر الدال على غير المحسوس واما الخيال فامر باطل لانه ظن لاحقيقة له ولانه باطن لايصلح دليلا على الخصم

ولا دليلا شرعيا ولانه دعوى لاينفك عن المعارضة لان كل خصم يحتج بمثله فيما يدعيه على خصمه لانه ان كان يقول عندى كذا فالخصم يعارضه بمثله فيقول عندى كذا ودلائل الشرع لايحتمل لزوم المعارضة كما لايحتمل لزوم المناقضة واما العرض على الاصول فلا يقع به التعديل لان الاصول شهود لامزكون وانى لها التزكية من غير درك لاحوال الشاهد ومعاينته وهل يصح التزكية ممن لاخبرله ولامعرفة له بالشهود فامافرقهم بان الشاهد مبتلى بالطاعة منهى عن المعصية فيتوهم سقوط شهادته بخلاف الوصف فليس بصحيح لان الوصف مع كونه ملائما يجوز ان يكون غير علة بذاته بل يجعل الشرع اياه علة فكان الاحتمال فى المعترض على اصله

وكلامنافيما يصلح حجة على الغير * ولادليلا شرعيا يعنى انه اذا لم يصلح دليلا على الخصم لايصلح ان يكون دليلا شرعيا لان ماجعل دليلا فى الشرع يصلح للالزام لانه حجة على الجميع * اومعناه انه كما لايصلح للالزام على الغير لايصلح دليلا شرعيا يصح العمل به لان غايته ان يجعل من باب الالهام والالهام ليس بحجة اصلا * اوانه كما لايصلح للالزام لايصلح ان يكون دليلا شرعيا فى نفسه لان مبنى ادلة الشرع على الظهور يقف عليها كل واحد وهذا مما لايقف عليه غير صاحبه * ولانه دعوى لاتنفك عن المعارضة فانه اذاقال وقع فى قلبى خيال ان هذا حق يتمكن الخصم من ان يقول وقع فى قلبى خيال انه فاسد اووقع فى قلبى خيال ان علتى صحيحة فيصيربه معارضا وهذه معارضة لازمة لانها لاتندفع بوجه والحجة اذا لم تنفك عن المعارضة لم تكن حجة لان حجج الشرع لاتحتمل لزوم المعارضة كما لاتحتمل لزوم المناقضة لانهما من امارات العجز والجهل والسفه وصاحب الشرع منزه عنها * واما العرض على الاصول فلايقع به التعديل لان الاصول شهود لامزكون على مازعموا فان كل اصل شاهد مثل الاصل المعلل واقصى مافى الباب ان يكون النصوص موافقة للوصف فيحصل به كثرة النظائر وبكثرة النظير لايحدث قوة فى الوصف كالشاهد اذا انضم اليه امثاله لايظهر به عدالته * هذا ان جعل الوصف بمنزلة الشاهد وان جعل بمنزلة الشهادة فكذلك ايضا لان بكثرة الشهود لاتظهر صحة الشهادة وقولهم فائدة العرض معرفة عدم مايناقض الوصف اويعارضه غير مسلم لانها انما تحصل اذا كانت الاصول محصورة وليست كذلك * فامافرقهم اى فرق الفريق الاول من اصحاب الشافعى بين الشاهد والوصف بان الشاهد مبتلى بالطاعة منهى عن المعصية فبعد صلاحه للشهادة يتوهم منه مايوجب سقوط شهادته لبقاء اختياره فيجب عرض حاله على المزكين بخلاف الوصف فانه بعد ملاءمته لايحتمل ان يحدث فيه مايبطل صلاحيته فيكون العرض فيه احتياطا لاحتما * فليس بصحيح لان الوصف بعد وجود الملاءمة فيه يحتمل ان لايكون علة كالاكل ناسيا مع صلاحه علة للافطار لم يجعل علة له لان الوصف ليس بعلة لذاته بل بجعل الشرع اياه علة فتمكن فى اصله بعد ثبوت الملائمة احتمال انه علة ام لا * فان ورد عليه معارض اومناقض ظهر ان الشرع ماجعله علة لان المعارضة والمناقضة اللازمتين لاتكونان فى حجج الشرع * وان لم يظهر بقى محتملا * فكان الاحتمال فى اصله اى فكان اعتبار الاحتمال المتمكن فى اصل الوصف اولى من اعتبار الاحتمال المتمكن فى المعترض على الاصل وهو الفسق المعترض على العدالة فان الاصل فى الشاهد هو العدالة وفى كلامه الصدق نظرا الى العقل والدين الزاجرين عن القبيح * ثم لو ثبت المحتمل فى الوصف الملائم وهو عدم اعتبار الشرع اياه لم يبق علة اصلا مع ملاءمته ولو ثبت المحتمل فى الشاهد وهو الفسق بقى اهلية الشهادة فيه لبقاء الحرية والعقل والاسلام فكان الاحتمال فى الوصف اقوى من الاحتمال فى الشاهد فلما منع الاحتمال فى العارض عن العمل بشهادة المستور فلان يمنع الاحتمال فى الاصل عن العمل بالوصف كان اولى

(واحرى)

الاترى ان الوصف لايبقى علة مع الرد مع قيام الملامة والجواب عن كلامه ان الاثر معقول من كل محسوس لغة وعيانا ومن كل مشروع معقول دلالة على بينا وانما يظهر ذلك بامثلته وذلك مثل قول النبي عليه السلام في الهرة انها ليست بنجسة وانما هي من الطوافين عليكم تعليل للطهارة بما ظهر اثره وهو الضرورة فانها من اسباب التخفيف وسقوط الحظر بالكتاب قال الله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم والطوف من اسباب الضرورة فصح التعليل به لما يتصل به من الضرورة ومثل قوله للمستحاضة انه دم عرق انفجر توضئي لكل صلوة اوجب بهذا النص الطهارة بالدم بمعنى النجاسة ولقيام النجاسة اثر في التطهير وعلقه بالانفجار وله اثر في الخروج لانه غير معتاد والانفجار آفة ومرض لازم فكان له اثر في التخفيف في قيام الطهارة مع وجوده في وقت الحاجة

واحرى * الاترى توضيح لقوله لكان الاحتمال في اصله * والجواب عن كلامه اى كلام الخصم وهو ان الاثر معنى لايحس ولايعقل * ان الاثر معقول اى معلوم من كل محسوس * لغة اى بطريق اللغة فان اهل اللغة يقولون سقاه فارواه وضربه فاوجعه وكسره فانكسر وهدمه فانهدم فهذه وامثالها لغات وضعت لآثار افعال مؤثرة * وعيانا اى بطريق المعاينة فان اثر الدواء المسهل في الاسهال واثر المشي في الطريق واثر فعل البانى في البناء يعرف بالحس والمشاهدة * ومن كل مشروع معقول اى مفهوم * دلالة اى بطريق الاستدلال على ما بيناه من تعرف صدق الشاهد بالاحتراز عن محظور دينه قوله (وانما يظهر ذلك) اى كون الاثر معقولا في المشروعات اى معلوما بامثلة نذكرها * وذلك اى ظهور الاثر الامثلة على تأويل المذكور * تعليل خبر مبتدأ محذوف اى هذا تعليل * للطهارة اى طهارة الهرة فانها لما لم تكن نجسة كانت طاهرة بما ظهر اثره وهو الضرورة * لا الضمير راجع الى ما * فصح التعليل به اى بالطوف * لما تتصل به من الضرورة اى لاتصال الضرورة بالطوف بالتعليل به لدفع نجاسة سؤر الهرة او لاثبات حكم التخفيف في سؤره يكون استدلالا بعلة مؤثرة * الاترى ان من اصابته مخمصة فيتناول الميتة او الدم فانه سقط اعتبار النجاسة حتى لايجب عليه غسل الفم ولا غسل اليد لمكان الضرورة كذا رأيت في بعض نسخ اصول الفقه * وذكر الشيخ في مختصر التقويم ان قوله عليه السلام * انما هي من الطوافين والطوافات عليكم * اشارة الى وصف مؤثر لان الهرة لما كانت من الطوافين علينا لايمكن الاحتراز عن سؤرها الا بحرج عظيم والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فسقط اعتبار النجاسة دفعا للضرر والحرج وهذا وصف ظهر تأثيره شرعا فان النجاسة يسقط حكمها لمكان العجز والضرورة فان الميتة نجسة بالاجماع خبيثة ثم سقط اعتبار النجاسة حتى حلت عند الضرورة * وكذا طهارة البدن شرط لصحة الصلوة لانها قيام الى الله تعالى فيشترط ان يكون طاهرا ثم اذا كان نجسا وليس معه ما يغسلها يصلى مع النجاسة وانما سقطت النجاسة لمكان الضرورة * وكذا الحدث يسقط اعتباره عند عدم الماء فثبت انه اشار الى وصف مؤثر شرعا وعقلا * اوجب اى النبي صلى الله عليه وسلم بهذا النص وهو حديث المستحاضة * الطهارة بالدم اى بسببه باعتبار معنى النجاسة الذى له اثر في ايجاب التطهير لا باعتبار معان اخرى من كونه جسما او مائعا ونحوهما او لم يوجد لها اثر في ايجاب الطهارة * وعلقه اى ايجاب الطهارة بالانفجار الذى له اثر في الخروج * لانه اى لان انفجار دم العرق غير معتاد فيجوز ان ينفى معه وجوب الصلوة والتوضى بخلاف دم الحيض والنفاس لان كل واحد منهما معتاد مستدام فيجوز ان يسقط به وجوب الصلوة والتوضى للحرج * ثم اشار الشيخ الى ان في هذا الحديث اشارة الى التعليل لحكم اخر بوصف مؤثر فقال والانفجار آفة ومرض لازم ليس في وسعها رده وامساكه ولهذا ترد المبيعة به * فكان له اى للانفجار اللازم اثر في التخفيف وذلك التخفيف قيام الطهارة مع وجوده في وقت الحاجة وهو وقت الصلوة للضرورة * قال الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته ان قوله عليه السلام لفاطمة بنت حبيش حين سالت عن دم الاستحاضة * انه دم عرق انفجر توضئي وصلى لوقت كل صلوة * اشارة

ومثل قوله لعمر رضى الله عنه وقد سأله عن القبلة للصائم فقال رأيت لو تمضمضت بماء فمججته اكان يضرك تعليل بمعنى مؤثر لان الفطر نقيض الصوم والصوم كف عن شهوة البطن والفرج وليس فى القبلة قضاءها لا صورة ولا معنى مثل المضمضة وقال فى تحريم الصدقة على بنى هاشم ارأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكنت شاربه فعلل بمعنى مؤثر وهو ان الصدقة مطهرة للاوزار فكانت وسخا كالماء المستعمل واختلف اصحاب النبى عليه السلام فى الجد فضربوا الامثال مثل فروع الشجر وشعوب الوادى والانهار والجداول واحتج ابن عباس رضى الله عنهما فيه بقرب احد طرفى القرابة وهذه امور معقولة بآثارها

الى احكام ثلثة وتعليل لها باوصاف مؤثرة * احدها وجوب الصلوة * والثانى وجوب التوضئ * والثالث الاكتفاء بطهارة واحدة لوقت الصلوة * اما الاول فلان دم الحيض انما اوجب سقوط الصلوة لانها عادة راتبة فى بنات آدم فان الله تعالى خلقه فى ارحامهن لا يمكنهن الاحتراز عنه فلو اوجبنا الصلوة عليهن لادى الى الحرج وما فى الدين من حرج فسقطت الصلوة عنهن بتلك الدم فامادم الاستحاضة فدم عرق يوجد بعارض علة لا يكون عادة راتبة فيهن فايجاب الصلوة معه لا يؤدى الى الحرج فلم يصر عذرا فى سقوط الصلوة * والثانى انه عليه السلام علل لوجوب التوضئ بانفجار الدم وهو تعليل بمعنى مؤثر لان انفجار الدم مؤثر فى اثبات النجاسة اذا الدم بالانفجار يصل الى موضع يجب تطهير ذلك الموضع منه وللنجاسة اثر فى ايجاب الطهارة اذا العبد يقوم بين يدى الله تعالى ولا يكون اهلا لذلك الا بان يكون طاهرا * والثالث قال توضئ لوقت كل صلوة واشار الى وصف مؤثر فقال انهادم عرق انفجر والانفجار عبارة عن السيلان الدائم ومع السيلان لو وجبت عليها الطهارة لكل حدث لبقيت مشغولة بالطهارة ابدا لا تجد فراغا عنها فلا يمكنها ادا الصلوة فاوجب التوضئ فى وقت الصلوة مرة واحدة ليمكنها اداء الصلوة واسقط اعتبار الحدث بعده لمكان الضرورة وللعجز تأثير فى اسقاط النجاسة لما قلنا قوله (ومثل قوله) اى قول النبى عليه السلام لعمر عطف على قوله وذلك مثل قول النبى عليه السلام فى الهرة * وكلمة فقال وقعت زائدة لا حاجة اليها * وقوله تعليل خبر مبتدأ محذوف اى هذا تعليل بمعنى مؤثر لان الفطر نقيض الصوم اى ضده * ويجوز ان يكون بمعنى الناقض اى الفطر هو الناقض للصوم لانه ينافى ركنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين * وليس فى القبلة قضاء شهوة الفرج * لا صورة لعدم ايلاج فرج فى فرج * ولا معنى لعدم الانزال مثل المضمضة فانه ليس فيها قضاء شهوة البطن لا صورة لعدم وصول شئ الى الباطن ولا معنى لعدم حصول صلاح البدن بل كل واحد منهما مقدمة لقضاء شهوة فكما ان المضمضة لا تفسد الصوم لعدم معنى الفطر فيها فكذلك القبلة * فعلل بمعنى مؤثر وهو ان الصدقة مطهرة للاوزار بقوله تعالى * خذ من اموالهم صدقة تطهرهم * والوزر الحمل الثقيل والمراد الاثم ههنا * فكانت وسخا كالماء المستعمل وكان الامتناع من شرب الماء المستعمل اخذ بمعالى الامور وكذلك حرمة الصدقة على بنى هاشم تعظيم واكرام لهم ليكون لهم خصوصية بما هو من معالى الامور * فهذا بيان تعليل النبى عليه السلام باوصاف مؤثرة * ثم شرع فى بيان تعليل الصحابة بها فقال واختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم فى الجد يعنى مع الاخوة فى الميراث فذهب ابو بكر وابن عباس وجماعة رضى الله عنهم الى تفضيل الجد على الاخوة وذهب على وزيد بن ثابت وجماعة اخرى رضى الله عنهم الى توريث الاخوة مع الجد فضربوا فيه اى فى الجد او فيما اختلفوا فيه بامثال نقل على رضى الله عنه انما مثل الجد مع الاخوة مثل شجر انبت غصنا ثم تفرع من الغصن فرعان فالقرب بين الغصنين اقوى من القرب بين الفرعين والاصل لان الغصن بين الفرعين والاصل واسطة ولا واسطة بين الفرعين فهذا يقتضى رجحان الاخ على الجد الا ان بين الفرعين والاصل جزئية وبعضية ليست

بين الفرعين نفسهما فكان لكل واحد منهما ترجيح فاستويا * و قال زيد بن ثابت رضى الله عنه مثل الجد مع الحافد كمثل نهر يتشعب من واد ثم يتشعب من هذا النهر جدول و مثل الاخوين كمثل نهرين يتشعبان من واد فالقرب بين النهرين المتشعبين من الوادى اكثر من القرب بين الوادى والجدول بواسطة النهر * والشعوب جمع شعب وهو ما تشعب من قبائل العرب والعجم وكأنه مستعار ههنا لما تشعب من الوادى والجدول النهر الصغير واحتج ابن عباس رضى الله عنهما فيه اى فى ترجيح الجد بقرب احد طرفى القرابة فقال الا يتقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل ابا الاب ابا اعتبر احد طرفى القرابة وهو طرف الاصالة بالطرف الاخر وهو الجزئية فى القرب * وهذه امور معقولة بآثارها اى ماذكروا من التمثيل والاحتجاج باحد طرفى القرابة على الآخر تعليلات باوصاف مؤثرة فان استحقاق الميراث بالقرابة والتمثيل بفروع الشجر وشعوب الوادى لبيان تفاوت القرب بطريق محسوس * الا ان ابن عباس رجح الجد لان قربه منشعب من الجزئية كقرب الحافد اذ الحافد متصل بالبنت بواسطة ابيه اتصال جزئية والجد متصل به بواسطة ابنه اتصال جزئية ايضا ثم الحافد وان سفل باعتبار الجزئية مقدم على الاخ فكذا الجد * وهذا لان القرب باعتبار الجزئية معنى يرجع الى ذات القرابة والقرب باعتبار المجاورة معنى يرجع الى حال القرابة والترجيح بالذات اولى من الترجيح بالحال قوله (وقد قال عمر لعبادة) عن محمد بن الزبير قال استشار الناس عمر رضى الله عنه فى شراب يرزقه فقال رجل من النصارى انا نصنع شرابا فى صومنا فقال عمر ائتنى بشئ منه فاتاه بشئ منه قال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عمر رضى الله عنه عليه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت وهو عن يمينه فقال عبادة ما ارى النار تحل شيئا فقال له عمر يا احمق اليس يكون خمرا ثم يصير خلا ثم تأكله * وفى هذا دليل اباحة شرب المثلث وان كان مشتدا فان عمر رضى الله عنه انما استشارهم فى المشتد دون الحلو وهو ما يكون ممرئا للطعام مقويا على الطاعة فى ليالى الصيام وقد اشكل على عبادة فقال ما ارى النار تحل شيئا يعنى ان المشتد من هذا الشراب قبل ان يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك اذ النار لا تحل الحرام فقال له عمر يا احمق اى يا قليل النظر والتأمل اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فتأكله يعنى ان صفة الخمرية بالتخلل تزول فكذلك صفة الخمرية بالطبخ الى ان ذهب منه الثلثان تزول * ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحل ولكن بالطبخ تنعدم صفة الخمرية كالذبح فى الشاة عينه لا يكون محللا ولكنه منهر للدم والمحرم هو الدم المسفوح يكون محللا لانعدام ما لاجله كان محرما كذا فى المبسوط وهو قوله فعلل بمعنى مؤثر وهو تغير الطباع يعنى الطبخ يغير طبعه وللتغير اثر فى تبدل الحكم كالمنى اذا صار حيوانا صار طاهرا وكذا الحمار اذا وقع فى المملحة وصار ملحا والسرقين اذا صار رمادا قوله (وقال ابو حنيفة فى اثنين اشتريا عبدا) اذا ملك الرجل مع اخر قريبه بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق نصيبه منه عند ابى حنيفة رحمه الله ويسعى العبد لشريكه فى نصيبه ولا ضمان على الذى عتق من قبله * وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن لشريكه قيمة نصيبه ان كان

وقد قال عمر رضى الله عنه لعبادة ابن الصامت حين قال ما ارى النار تحل شيئا اليس يكون خمرا ثم يصير خلا فنأكله فعلل بمعنى مؤثر وهو تغير الطباع وقال ابو حنيفة رحمه الله فى اثنين اشتريا عبدا وهو قريب احدهما انه لا يضمن لشريكه لانه اعتقه برضاه وللرضاء اثر فى سقوط العدوان

موسرا ويسعى العبد لشريكه ان كان معسرا الان القريب بالشراء صار معتقا لنصيبه فان شراء
القريب اعتاق ولهذا تأدى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسرا كما لو كان
العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب احدهما منه يضمن نصيب الآخران كان موسرا *
ولابى حنيفة رحمه الله انه اعتقه برضاه اى برضا الشريك فلا يضمن له شيئا لان للرضاء اثرا فى
سقوط ضمان العدوان وهذا لان ضمان العتق يجب بالافساد او الاتلاف لملك الشريك فيكون
واجبا بطريق الجبران ورضاه بالسبب يغنى عن الحاجة الى الجبران لان الحاجة الى ذلك لدفع
الضرر عنه وقد اندفع ذلك حكما حين رضى به كما لو اذن له نصا ان يعتقه وكما لو اتلف مال الغير
باذنه * واثبات الرضاء بوجهين * احدهما انه لما ساعد شريكه على القبول مع علمه ان قبول شريكه
موجب للعتق صار راضيا بعتقه على شريكه فهو كما لو استاذن احد الشريكين صاحبه فى ان
يعتق نصيبه فاذن له فى ذلك * والثانى ان المشتريين صارا كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البايع
ولهذا لو قبل احدهما دون الآخر لم يصح قبوله ولم يملك نصيبه ولا شك ان كل واحد منهما
راض بالتملك فى نصيبه فيكون راضيا بالتملك فى نصيب صاحبه ايضا لما ساعده على القبول بل
يصير مشاركا له فى السبب بهذا الطريق والمشاركة فى السبب فوق الرضاء به الا ان بهذا السبب يتم
علة العتق فى حق القريب وهو الملك ولا يتم به علة العتق فى حق الاجنبى فكان القريب معتقا
دون الاجنبى ولكن بمعاونته فيسقط حقه فى تضمينه لما عاونه على السبب * وهذا الكلام يتضح
لابى حنيفة رحمه الله فى الشراء ولهذا عين فى الكتاب الشراء فقال فى اثنين اشتريا عبدا فاما فى
الهبة والصدقة والوصية فكلامهما اوضح لانه قبول احدهما فى نصيبه صحيح بدون قبول الآخر
الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول هما كشخص واحد ايضا لكن فى الهبة والصدقة والوصية قبول
الشخص فى النصف دون النصف صحيح * ثم لا فصل فى ظاهر الرواية بين ان يكون
الشريك عالما بان المشترى معه قريب العبد او لا يكون عالما به وهكذا روى الحسن عن ابى حنيفة
رحمهما الله لان سبب الرضاء يتحقق وان لم يكن عالما به فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا
يعلم انه طعامه فأكله المخاطب فليس للآذن ان يضمنه شيئا وكذلك لو قال لشريكه اعتق هذا
العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما * وقد روى ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله ان رضاه انما
يتحقق اذا كان عالما به فاما اذا كان لا يعلم بذلك فله ان يضمن شريكه * وروى بشر عن ابى يوسف
عن ابى حنيفة رحمهم الله انه اذا لم يكن عالما فله ان يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله
حين لم يكن عالما بان شريكه معتق وبدون تمام القبول لا يعتق نصيب الشريك فكان هذا
بمنزلة العيب فى نصيبه فان لم يكن عالما به كان له ان يرده ولو كان عالما به لم يكن له ان يرده كذا
فى المبسوط * وقال محمد فى ايداع الصبى اى فى مسئلة ايداع الصبى * لانه اى المودع
سلطه اى الصبى * على استهلاكه اى استهلاك الشئ المودع * وهذا اشارة منه الى المعنى المؤثر
لانه لما مكنه من المال فقد سلطه على اتلافه حسا والتسليط يخرج فعل المسلط من ان يكون جناية
فى حق المسلط بل يكون رضا بالاستهلاك والرضاء بالاستهلاك يسقط الضمان على المسلط للمسلط
ثم انه بقوله احفظ يريد ان يجعل التسليط مقصورا على الحفظ بطريق العقد وهذا فى حق البالغ
صحيح وفى حق الصبى لا يصح اصلا وفى حق العبد المحجور لا يصح فى حالة الرق * وخص

وقال محمد رحمه الله
فى ايداع الصبى لانه
سلطه على استهلاكه
وقال الشافعى رحمه
الله فى الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة لانه
امر رجمت عليه
والنكاح امر حمدت
عليه وهذه اوصاف
ظاهرة الآثار وقال
الشافعى فى النكاح
لا يثبت بشهادة
النساء مع الرجال
لانه ليس بمال ولذلك
اثر فى هذا الحكم لان
هذا المال هو المبتذل
فاحتيج فيه الى الحجة
الضرورية واما ما
ليس بمال فغير مبتذل
فيجب اثباته بالحجة
الاصلية وليزداد
خطره على ما هو
مبتذل

محمدا بالذكر وان كان قول ابى حنيفة رحمهما الله مثل قوله باعتبار التصنيف * وقال الشافعى
رحمه الله فى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانه امر رجمت عليه اى هو امر يفضى الى اشد
العقوبات واقبحها وهو الرجم * والنكاح امر حمدت عليه لما ورد فيه من الفضائل فانى يتشابهان
* وهذا استدلال منه فى الفرق بوصف مؤثر فان ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة
فيجوز ان يكون سببها ما يحمد المرء عليه ولا يجوز ان يكون سببها ما يعاقب المرء عليه وهو الزنا
الموجب للرجم * واشارة ايضا الى ان الزنا لما كان امرا يرجم عليه كان واجب الاعدام باحكامه
ولذلك وجب درؤه بالشبهات لينعدم ولا يظهر فثبت ان السبيل فيه الاعدام بآثاره فى اثبات حرمة
المصاهرة تقريره وابقاؤه وما يجب اعدامه لا يجوز ان تتعلق به ما يترتب عليه بقاؤه وهذه
اى الاوصاف التى ذكرها السلف فى هذه المسائل اوصاف ظاهرة الآثار كما بينا * وقال الشافعى
رحمه الله فى النكاح انه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لانه اى النكاح ليس بمال * ولذلك
اى وللمعنى الذى ذكره وهو انه ليس بمال اثر فى هذا الحكم وهو عدم اعتبار شهادتهن فى النكاح
* لان المال هو المبتذل اى المستهان تجرى المساهلة فيه وتكثر المعاملة به بين الناس * فاحتيج فيه الى
الحجة الضرورية وهى شهادة النساء مع الرجال التى فيها شبهة دفعا للحرج فان الاصل ان لا يكون
لهن شهادة لابناء امرهن على التستر وعلى الغفلة والضلالة كما قال تعالى * ان تضل احداهما *
فاما ما ليس بمال مثل النكاح والطلاق ونحوهما فغير مبتذل ولا يكثر فيه البلوى والمعاملة ويكون
فى محافل الرجال * فيجب اثباته بالحجة الاصلية وهى شهادة الرجال وحدهم لعدم تأديته
الى الحرج قوله (وليزداد خطره عطف) على ما قبله من حيث المعنى وتقديره واما ما ليس بمال
فيجب اثباته بالحجة الاصلية لعدم ابتذاله ولازدياد خطره على ما هو مبتذل فان احتياج النكاح
الى المقدمات مثل الخطبة والمشاورة فى العادات والاستشفاع بالعظماء واحضار الشهود والولى
دل على خطره فلا يثبت الا بحجة اصلية خالية عن الشبهة * فثبت بما قلنا ان طريق تعليل السلف
رحمهم الله هو التعليل بالوصف المؤثر قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان اعتبار الملائمة والتأثير
واجب اتباعا للسلف جرينا فى الفروع التى اختلفنا فيها مع الفقهاء فقلنا فى مسح الرأس يعنى فى انه
لا يشترط فيه التكرار لاكمال السنة انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف * وهو مؤثر لان معنى المسح
مؤثر فى التخفيف فان المسح ايسر من الغسل وتأدى الفرض به دليل التخفيف وقد ظهر اثر التخفيف
فى فرضه حتى لم يشترط استيعاب المحل بالمسح بخلاف المغسولات فلان يظهر فى سنته بان لم يبق
التكرار سنة فيه كان اولى لان السنة تبع الفرض واضعف منه فكانت اولى بظهور اثر التخفيف فيها
من الفرض * فاما قول الخصم انه ركن فى وضوء فغير مؤثر فى ابطال التخفيف اى لا ينفى ما ذكرنا من
معنى التخفيف لان مسح الخف ركن ولا يسن تثليثه وكذا المسح فى التيمم فعرفنا انه لا اثر للركنية فى
ابطال التخفيف واثبات التكرار * وعللنا فى ولاية المناكح اى فى اثبات ولاية الانكاح بالصغر
وفى انتفائها بالبلوغ حتى كان للاب ان يزوج الثيب الصغيرة كالبكر الصغيرة وليس له ان يزوج
البكر البالغة الا برضاها كالثيب البالغة عندنا * والمناكح جمع منكح اسم المكان او الزمان

وعلى هذا الاصل
جرينا فى الفروع فقلنا
فى مسح الرأس انه
مسح فلا يسن تثليثه
كمسح الخف لان معنى
المسح معنى مؤثر فى
التخفيف فى فرضه
حتى لم يستوعب محله
ففى سنته اولى فاما قول
الخصم انه ركن فى
الوضوء غير مؤثر فى
ابطال التخفيف وعللنا
فى ولاية المناكح بالصغر
والبلوغ وهو المؤثر
لانها ما شرعت الا
حقا للعاجز كالنفقة
فصح التعليل بالعجز
والقدرة للوجود
والعدم ولم يكن للبكارة
والثيابة فى ذلك اثر
وقلنا فى صوم رمضان
انه عين وهذا مؤثر
لان النية فى الاصل
للتعيين والتمييز وذلك
يحتاج الى ذكره عند
المزاحمة دون الانفراد
وعلل بانه فرض ولا
اثر للفرضية الا فى
اصابة المأمور وهذا
اكثر من ان يحصى

فان قيل التعليل بالاثر لايكون قياسا لانه لا قياس الا بالاصل قلنا مجمع عليه مثل قولنا في ايداع الصبي انه سلطه على استهلاكه لان اصله اباحة الطعام على انا نسمي مالا اصل له علة شرعية لا قياسا والصحيح انه قياس على ماقلنا لكنه مسكوت لوضوحه والله تعالى اعلم

من النكاح اى ولاية تثبت وقت النكاح او فى مكان النكاح * او جمع منكح بمعنى المصدر من الانكاح ومجيء المصدر على وزن المفعول قياس فى المزيد * وهو اى الصغر وصف مؤثر لانها اى ولاية الانكاح ماشرعت الا على وجه النظر للمولى عليه باعتبار عجزه عن مباشرة النكاح بنفسه مع حاجته الى مقصوده كالنفقة تجب على الولى حقا للعاجز عنها والمؤثر فى ذلك الصغر والبلوغ دون الثيابة والبكارة بدليل ثبوت الولاية وانتفائها فى المال بالصغر والبلوغ * وكذا الولاية على الذكر وانتفاؤها بالصغر والبلوغ * فصح التعليل بالعجز وهو الصغر والقدرة وهو البلوغ للوجود والعدم اى لوجود الولاية وعدمها ولم يكن للبكارة والثيابة فى ذلك اى فى اثبات الولاية واعدامها اثر * وقلنا فى صوم رمضان انه صوم عين فيتأدى بمطلق النية * وهذا اى وصف العينية مؤثر فى اسقاط وجوب التعيين لان ايجاب النية فى اصل وضعها للتميز بين المحتملين فايجاب اصل النية فى العبادات للتميز بين العادة والعبادة وايجاب تعيين الجهة للتميز بين تلك الجهة وغيرها * وذلك اى التميز انما يحتاج الى ذكرها اى ذكر التميز على تأويل النية عند مزاحمة الغير كما فى الصلوة فاما اذا كان المشروع عينا ليس معه غيره فقد ارتفعت الحاجة الى تمييز الجهة فلا يشترط التعيين * وعلل اى الشافعى فى اشتراط التعيين بانه صوم فرض فلابد من تعيين جهة الفرض كصوم القضاء وكالصلوة ولا اثر للفرضية الا فى اصابة المأمور اى فى الاتيان بالمأمور به يعنى لا اثر لهذا الوصف فى ايجاب التعيين واسقاطه انما اثره فيما ذكر لاغير * فثبت انا سلكنا طريق السلف فى اعتبار الوصف المؤثر فى القياس * وهذا اى اعتبارنا الوصف المؤثر فى الفروع المختلف فيها اكثر من ان يحصى قوله (فان قيل التعليل بالاثر) الى آخره * قال الامام شمس الائمة رحمه الله فى تقرير هذا السؤال كيف يستقيم هذا اى التعليل بالمؤثر والقياس لايكون الا فرع واصل فان المقايسة تقدير الشيء بالشيء وبمجرد ذكر الوصف بدون الرد الى اصل لايكون قياسا * ثم اجاب فقال قد قال بعض مشايخنا هذا النوع من التعليل عند ذكر الاصل يكون مقايسة وبدون ذكر الاصل يكون استدلالا بعلة مستنبطة بالرأى بمنزلة ماقاله الخصم ان تعليل النص بعلة تتعدى الى الفرع يكون مقايسة وبعلة لاتتعدى لايكون مقايسة لكن يكون بيان علة شرعية للحكم * ثم قال والاصح عندى ان يقال هو قياس على كل حال فان مثل هذا الوصف يكون له اصل فى الشرع لامحالة ولكن يستغنى عن ذكره لوضوحه وربما لايقع الاستغناء عنه فذكر مما يقع الاستغناء عن ذكره ماقلنا فى ايداع الصبى لانه سلطه على ذلك فانه لهذا الوصف يكون مقيسا على اصل واضح وهو ان من اباح الصبى طعاما فتناوله لم يضمن لانه بالاباحة سلطه على تناوله وتركنا ذكر هذا الاصل لوضوحه * ومما يذكر فيه الاصل ماقال علماؤنا رحمهم الله فى طول الحرة انه لايمنع نكاح الامة ان كل نكاح يصح من العبد باذن المولى فهو صحيح من الحر كنكاح حرة وهذا اشارة الى معنى مؤثر وهو ان الرق ينصف الحل الذى يبتنى عليه عقد النكاح شرعا ولا يبدله بمحل آخر فيكون الرقيق فى النصف الباقى بمنزلة الحر فى الكل لانه

(ذلك)

ذلك الخال بعينه ولكن فى هذا المعنى نوع غموض فيقع الحاجة الى ذكر الاصل * فثبت ان جميع ماذكرنا استدلال بالقياس فى الحقيقة وانه موافق لطريق السلف فى تعليل الاحكام الشرعية يسمى مالا اصل له علة شرعية اى ثابتة بالشرع جعلها الشرع علة فيكون بمنزلة نص لايحتاج الى اصل آخر مثل قوله عليه السلام انها من الطوافين والطوافات عليكم * على ماقلنا يعنى فى اول هذا الكلام ان الاثر لا يكون الا باصل مجمع عليه * لكنه اى الاصل مسكوت عنه لوضوحه اى لظهوره والله اعلم

﴿ باب بيان المقالة الثانية ﴾

وتقسيم وجوهه وهو الطرد ذكر فى الباب المتقدم ان القايسين اختلفوا فى دلالة كون الوصف علة على قولين وذكر احد القولين فى ذلك الباب وهو قول اهل الفقه فكان القول الآخر وهو قول اهل الطرد ثانيا بالنسبة اليه فعقد هذا الباب لبيانه وذكر الضمير الراجع الى المقالة فى وجوهه بتأويل القول او الطرد * قسم فى بيان الحجة اى فى بيان كون الطرد حجة وغير حجة او فى بيان الحجة لاصحاب الطرد والحجة عليهم * والثانى فى تقسيم الجملة اى جملة ماهو عمل بلا دليل من اقسام الطرد وما يشابه من جملة ماليس بحجة وقد اتفق اهل هذه المقالة اى اهل الطرد على ان الاطراد دليل على صحة العلة من غير اشتراط ملاءمة او تأثير لكنهم اختلفوا فى تفسير الاطراد الذى هو دليل على الصحة فقال بعضهم هو الوجود عند الوجود اى المراد من الطرد وجود الحكم عند وجود الوصف من غير اشتراط ملاءمة او تأثير فى جميع الاصول اى فى جميع الصور * وزاد بعضهم يعنى على ماذكره الفريق الاول * العدم مع العدم يعنى جعل هؤلاء الطرد مع العكس وهو المسمى بالدوران وجودا وعدما دليل صحة العلة دون مجرد الطرد * ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم انه يدل عليها قطعا وهو مذهب بعض المعتزلة * وقال بعضهم انه يدل عليها ظنا وهو مذهب بعض الاصوليين واكثر ابناء الزمان من اهل الجدل * وزاد بعضهم اى على الطرد والعكس ان يكون النص قائما فى الحالين ولا حكم له يعنى شرط ان يكون المنصوص عليه قائما فى حال وجود الوصف وحال عدمه ولا يكون الحكم مضافا اليه بل الى الوصف كما ان قوله عليه السلام * لا يقضى القاضى وهو غضبان * معلل بشغل القلب لدوران الحكم معه وجودا وعدما ولا حكم للمنصوص عليه وهو الغضب او لنفس النص فى الحالين فان الغضب اذا وجد ولم يوجد شغل القلب لا يثبت حرمة القضاء مع ان ظاهر النص يقتضى حرمته لوجود الغضب المنصوص عليه واذا وجد الشغل بدون غضب بالجوع او بالعطش او نحوهما تثبت الحرمة مع ان النص لا يقتضى حرمته لعدم الغضب المنصوص عليه فتعلق الحكم بالشغل وجودا وعدما وانقطاعه عن الغضب المنصوص عليه حتى لم يؤثر وجوده فى وجوده ولا عدمه فى عدمه دليل على كون الشغل علة * وقيل اشتراط قيام النص ولا حكم له فى الحالين انما يستقيم على قول من جعل المفهوم حجة فاما عند من لم يجعله حجة فلا لان

﴿ باب بيان المقالة الثانية وتقسيم وجوهه وهو الطرد ﴾

اعلم بان الاحتجاج بالطرد احتجاج بما ليس بدليل ولا حجة ومن عدل عن طريق الفقه الى الصورة افضى به تقصيره الى ان قال لا دليل على الحكم يصلح دليلا وكفى به فسادا والكلام فى الباب قسمان قسم فى بيان الحجة والثانى فى تقسيم الجملة وقد اتفق اهل هذه المقالة ان الاطراد دليل الصحة لكنهم اختلفوا فى تفسيره فقال بعضهم هو الوجود عند الوجود فى جميع الاصول وزاد بعضهم العدم مع العدم ايضا وزاد بعضهم ان يكون النص قائما فى الحالين ولا حكم له

قيام النص وعدم حكمه ان تصور في حال عدم الوصف كما قلنا لا يتصور في حال وجود
الوصف فان شغل القلب ان وجد بالغضب يكون النص قائما مع حكمه وهو ثبوت الحرمة
وان وجده بغيره لا يكون النص قائما لان معنى قيام النص ولا حكم له قيامه في هذه الصورة
وتناوله لها مع عدم حكمه فيها لا قيامه في نفس الامر فاذا لم يكن المفهوم حجة لا يكون
النص عند عدم الوصف المنصوص عليه موجب في نفي الحكم ولا في اثباته فلا يكون النص
قائما في هذه الحالة لكن اذا جعل المفهوم حجة يكون عدم الحكم عند عدم الوصف من موجب
النص فيكون النص قائما ولا حكم له قوله (واحتجوا) اى اهل الطرد جميعا على كون
الطرد دليل صحة العلة بان الدلائل التي جعلت القياس حجة لم تخص وصفا دون وصف
فظواهرها يقتضي جواز التعليل بكل وصف الا ما قام عليه دليل يمنع عن التعليل به فكان
كل وصف بمنزلة نص من النصوص في جواز التعليل والعمل به فيجوز اثبات الحكم به من
غير ان يعقل فيه معنى الا انه اذا لم يكن مطردا دل على عدم اعتبار الشرع اياه لان تخلف
الحكم عن العلة امارة النقض وذلك غير جائز على صاحب الشرع * ولان علل الشرع
امارات اى علامات على ثبوت الاحكام فانها غير مثبتة بذواتها اذ المثبت في الحقيقة هو الله
جل جلاله واذا كانت امارات لم يشترط فيها ان يكون معقولة المعاني لان امارة
الشئ ما يكون ذلك الشئ موجودا عنده من غير ان يشترط فيها معنى معقول يضاف وجود
ذلك الشئ اليه كالمنارة للمسجد والميل للطريق * ولان الدوران مهما حصل ولم يكن مانع
من الحكم بالعلية حصل العلم او الظن عادة بكون المدار وهو الوصف علة للدائر وهو الحكم
كما اذا دعى انسان باسم يغضب ثم ترك دعاؤه به فلم يغضب وتكرر ذلك منه مرارا علم ان دعاءه
بذلك هو سبب الغضب حتى ان الاطفال يعلمون ذلك منه ويتبعون له داعين بذلك
الاسم المغضب له * ولان عدم الاطراد لما كان دليل فساد العلة يكون الاطراد
دليل صحتها لانه ليس بين الصحة والفساد واسطة قوله (والجواب) اى عن
كلام اهل الطرد ان الشرع جعل الاصل شاهدا * يعني النصوص التي جعلت
القياس حجة جعلت الاصل شاهدا والوصف منه شهادة على ما مر * وذلك اى
صيرورته شاهدا * لا يقتضي الشهادة بكل وصف اى لا يقتضي ان يكون كل وصف منه
شهادة لان القياس متحقق ببعض الاوصاف بل يقتضي ان يكون شهادته بوصف خاص
متميز من بين سائر الاوصاف بدليل كما جعل الشرع كامل الحال من الناس وهو الحر العاقل
البالغ العدل شاهدا * ثم لم يجب اى لم يدل ذلك ان يكون لفظة منه شهادة بل بعض الالفاظ
ثم لا بد من معنى معقول يميزه عن سائر الالفاظ مثل قوله اشهد فانه تميز من بين الالفاظ التي
تصلح للاخبار عن المشهود به من قوله اعلم او اتيقن او اخبر او اعلم بالوكادة التي فيه فانه ينبئ عن
المشاهدة التي هي السبب المطلق لاداء الشهادة واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
* اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع * ولهذا كان اشهد من الفاظ اليمين فكذا ههنا لا بد من

واحتجوا جميعا بان
دلائل صحة القياس
لا تخص وصفا دون
وصف وكل وصف
بمنزلة نص من
النصوص ولان علل
الشرع امارات غير
موجبة فلا حاجة بنا
الى معنى يعقل
والجواب ان الشرع
جعل الاصل شاهدا
وذلك لا تقتضي
الشهادة بكل كما
جعل كامل الحال من
الناس شاهدا ثم لم
يجب ان يكون كل
لفظة شهادة الا بمعنى
معقول يوجب تميز

(ان يكون)

ان يكون الوصف متميزا من بين سائر الاوصاف بدليل معقول * ولان كل وصف او صلح
علة والاوصاف محسوسة مسموعة لشارك السامعون واهل اللغة كلهم الفقهاء
فى المقايسات ولما اختص بها الفقهاء فعلم ان المقايسة مبنية على معان تفقه لا اوصاف تسمع
كذا فى التقويم * ولا اعرف وجه تعلق الاستثناء فى قوله الا بمعنى معقول وكان من حق
الكلام ان يقال ثم لم يجب ان يكون كل لفظة شهادة بل وجب ان يكون بعض الالفاظ شهادة
وذلك البعض لا يتميز الا بمعنى معقول يوجب تميزا * واما قوله اى قول الخصم * انها اى
العلل امارات فكذلك اى فيما ذكر لكن فى حق الله تعالى لانه هو الشارع للاحكام فى الحقيقة
والموجب لها فاما فى حق العباد فلا لانهم مبتلون بنسبة الاحكام الى العلل وان كانت الاحكام
ثابتة بشرعه جل جلاله كما نسبت الاجزئة الى افعالهم بقوله عز اسمه جزاء بما كانوا يعملون
مع ان الاجزئة فضل من الله او عدل * ويجوز ان يكون معناه ان العقوبات المشروعة اجزئة
مثل الرجم والجلد والقطع منسوبة الى افعالهم من الزناء والقذف والسرقة * وما يجرى
مجراه اى مجرى ماذكرنا مثل نسبة الحل الى النكاح والحرمة الى الطلاق * فكانت اى العلل
غير موجبة فى الاصل بذواتها ولهذا لم يكن موجبة قبل الشرع * ولكنها اى العلل جعلت
موجبة شرعا فى حقنا على ما يليق بها وهو النسبة يعنى كونها موجبة ثبت فى حقنا بالطريق
الذى يليق بها وهو ان ينسب الاحكام اليها بان يقال القصاص حكم القتل والملك حكم البيع
والحل حكم النكاح فهذا النوع من النسبة يليق بها فاما نسبة حقيقة الايجاب اليها فى حق الله
تعالى وفى علمنا ايضا فلا * وهذا كايجاب القصاص على القاتل فانه مضاف الى القتل وان كان
المقتول ميتا باجله فى حق علمنا فثبت ان علل الشرع ليست امارات على الاطلاق واذا
كان كذلك اى كان الامر كما قلنا وهو ان العلل صارت موجبة شرعا فى حقنا * لم يكن بد من
التميز بين العلل والشروط اى من دليل يميز بينهما ومجرد الاطراد لا يميز لانه يوجد مع الشرط
ايضا * وكذلك العدم عند عدمه هذا جواب عما قال الفريق الثانى ان وجود الحكم عند
وجود الوصف قد يكون اتفاقا وقد يكون علة فلا يتعين جهة كونه علة الا بعدم الحكم عند
عدمه فيصلح العدم عند العدم دليلا يميز العلة عن غيرها * فقال وكذلك العدم عند عدمه اى
كما لا يصلح الاطراد دليلا مميزا لا يصلح عدم الحكم عند عدم الوصف دليلا مميزا ايضا * لانه
اى الوصف يزاحمه الشرط فيه اى فى عدم الحكم عند عدمه فان دوران الحكم كما يوجد مع
العلة وجودا وعدما يوجد مع الشرط كذلك ايضا فان وجوب اداء الزكوة ووجوب
صدقة الفطر ووجوب الطهارة كما يدور مع النصاب والرأس وارادة الصلوة التى هى اسبابها
وجودا وعدما يدور مع الحول ويوم الفطر والحدث التى هى شروطها وجودا وعدما
ايضا وكذا العتق كما يدور مع الاعتاق يدور مع الدخول فى قوله ان دخلت الدار فانت حر
وذلك لان الاحكام لا تدور مع الاسباب الا بوجود الشروط فتدور الاحكام مع الشروط
وجودا بوجود الاسباب وتنعدم عند عدمها على الاطلاق * قال الشيخ فى شرح التقويم

فاما قوله انها امارات
وكذلك فى حق الله
فاما فى حق العباد
فانهم مبتلون بنسبة
الاحكام الى العلل
كما نسبت الاجزئة
الى افعالهم ونسب
الملك الى البيع
والقصاص الى القتل
وما يجرى مجراه
فكانت غير موجبة
فى الاصل ولكنها
جعلت موجبة
شرعا فى حقنا على
ما يليق بها وهى
النسبة اليس وجب
القصاص على القاتل
وقد مات القتيل
باجله واذا كان
كذلك لم يكن بد من
التميز بين العلل
والشروط ومجرد
الاطراد لا يميز وكذلك
العدم عند عدمه لانه
يزاحمه الشرط فيه
ولان نهاية الطرد
الجهل لانه يقال له
وما يدريك انه لم يبق
اصل مناقض او
معارض

اما قولهم العدم عند العدم دليل على ان الوجود لم يكن اتفاقا فليس بشئ لان الوجود عند الوجود كما يكون اتفاقا يكون العدم عند العدم اتفاقا ايضا فلا يصلح حجة * ولان نهاية الطرد الجهل اى الجهل بوجود المعارض والمناقض فانه لا يمكنه ان يقول ليس لهذا الوصف مناقض ولا معارض اصلا بل غاية امره ان يقول الى ما وجدت له معارضا ولا مناقضا لانه لا يمكنه الطرد فى جميع الاصول * وهل ثبت ذلك اى وما ثبت عدم المعارض والمناقض عندك الا بالوقوف عن طلبهما * وقد كان يتأدى اى يتهيأ لك * ذلك اى الوقوف عن الطلب والحكم بانتفاء المعارض والمناقض قبل الطرد * واما العدم فليس بشئ * فلا يصلح دليلا اى لا يصلح فى نفسه دليلا على شئ لان الدليل على الشئ امر وجودى * وكيف يصلح اى عدم الحكم عند عدم الوصف دليلا على كون الوصف علة مع احتمال ان يثبت الحكم بعلة اخرى يعنى ولئن سلمنا انه يصلح دليلا فى نفسه فلا يصلح دليـلا ههنا لانه لو كان دليلا على صحة الوصف لامتنع ثبوت الحكم عند عدم علة بعلة اخرى ولاقتضى ذلك ان لا تكون لحكم واحد الا علة واحدة وقد ثبت فى الشرع لحكم واحد علل متعددة كالنوم والاغماء وخروج النجاسة من السبيلين ومن غيرهما لانتقاض الطهارة وكالبيع والهبة والصدقة والميراث والاستيلاء للملك وكالردة والكفر المفضى الى المحاربة والبغى والزنا بعد الاحصان لاباحة القتل * فلا يصلح شرط عدمه برفع الطاء والشرط مصدر مضاف الى المفعول والضمير للحكم اى لا يصلح اشتراط عدم الحكم عند عدم الوصف لصحة كون الوصف علة * وصحح فى بعض الشروح بنصب الطاء فقيل معناه فلا يصلح عدم العلة شرط عدم الحكم لاحتمال ان يثبت الحكم بعلة اخرى واذا لم يصلح شرطا له كيف يستدل بعدم الحكم عند عدم الوصف على صحة ذلك الوصف ولهذا اذا كانت العلة منحصرة يصح الاستدلال بعدم الحكم على عدم العلة وبالعكس * والوجه هو الاول * وعبارة بعض المحققين ولو كان العدم عند العدم دليل الصحة لكان الوجود عند العدم دليل الفساد لان بالوجود عند العدم لا يبقى دليل الصحة وهو العدم عند العدم كالوجود عند الوجود عندكم لما كان دليل الصحة كان العدم عند الوجود دليل الفساد لزوال دليل الصحة به واتفاق الكل ههنا على جواز الحكم فى محل بعلل تدل على ان الوجود عند العدم ليس دليل الفساد فلا يصلح العدم عند العدم دليل الصحة ضرورة * واما استدلالهم بحصول الظن او العلم بالدعاء باسم مغضب فليس بصحيح لانا لا نسلم حصول العلم او الظن بكون ذلك الاسم سبب الغضب بمجرد الدوران فانه لولا ظهور انتفاء غير ذلك من الاوصاف ببحث او بانه الاصل لم يظن والبحث طريق مستقل بنفسه ويقوى بالدوران * وذكر فى القواطع ان احكام الشرع مرتبطة بطريق علمى او ظنى يستند الى سبب واذا خلا عن هذين الطريقين يكون مجرد احتكام على الشرع والطرد لا يفيد علما ولا ظنا لان الحكم الذى ربطه به اثباتا لو ربطه به نفيا لم يترجح فى مسلك الظن احدهما على الآخر فبطل التعلق به * الا ترى ان القياس الفاسد قد يطرد كما سيجئ بيانه ولو كان الاطراد دليل صحة العلة لم يقم هذا الدليل

وهل ثبت ذلك لك الا بان وقفت عن الطلب وقد كان يتأدى لك ذلك قبل الطرد واما العدم فليس بشئ فلا يصلح دليلا وكيف يصلح مع احتمال ان يثبت بعلة اخرى فلا يصح شرط عدمه الا ترى ان مثل هذا لا يوجد فى علل السلف

على الاقيسة الفاسدة * وكذا استدلالهم بدلالة عدم الاطراد على الفساد على دلالة الاطراد على الصحة فاسد لان عدم الاطراد دليل النقض والنقض باطل فاما الاطراد فغايته انه يدل على عدم النقض او لا يدل على النقض فلا يلزم منه كونه علة * فان قيل قد اتفقنا ان الطرد والعكس يصلح دليلا على العلة فى الاحكام العقلية فكذا فى الاحكام الشرعية وهذا لان العلة ماثبت به الحكم والمثبت فى الحقيقة هو الله تعالى فى الحقائق والحكميات جميعا فان الجاعل للذات متحركا هو الله تعالى ولكن بواسطة الحركة كما ان المثبت للملك هو الله تعالى ولكن بسبب البيع ثم العلة فى الحقائق تثبت بالطرد والعكس فكذا فى الشرعيات * قلنا الحقائق لا تختلف باختلاف الازمان فيجوز ان يكون الطرد والعكس فيها دليلا على العلة فاما العلل الشرعية فمبنية على مصالح العباد وانها تختلف باختلاف الازمان واحوال الناس فلا يصلح الدوران دليلا عليها بل تعرف علل الشرع بالشرع والشرع هو النص والاستدلال على الوجه الذى ذكرنا فى الباب المتقدم اليه اشير فى الميزان * الا ترى ان مثل هذا اى مثل التمسك بالطرد لا يوجد فى علل السلف فانه لم يرو عن احد من الصحابة انه تمسك بطرد لا يناسب الحكم ولا يؤثر فيه واقوى دليل فى صحة القياس اجماعهم وانما نظروا فى الاقيسة من حيث المعانى وسلكوا طريق المراشد والمصالح التى تشير الى محاسن الشريعة ولو كان الطرد صحيحا لما عطلوه ولا اهملوه ولا تركوا التعليل به وكذلك سائر الامة المقتدى بهم * قال صاحب القواطع واذا انتهى التصرف فى الشرع الى هذا المنتهى كان ذلك استهزاء بقواعد الدين واستهانة بضبطها وتطريقا لكل قائل ان يقول ما اراد ويحكم بما شاء ولهذا صرف علماء الشرع سعيهم الى البحث عن المعانى المخيلة المؤثرة قوله (واما من شرط قيام النص) انما شرط الفريق الثالث مع الدوران قيام النص وعدم حكمه فى الحالين لان الحكم اذ وجد مع وجود الاسم والمعنى وعدم بعدمهما لم يكن اضافة الحكم الى المعنى باولى من اضافته الى الاسم كتحريم العصير اذا اشتد وسمى خمرا وزوال الحرمة عند زوال الشدة والاسم اما اذا كان الاسم قائما فى الحالين والحكم دائر مع المعنى وجودا وعدما زالت شبهة تعلق الحكم بالاسم فيتعين المعنى لكونه علة وصار كما اذا تعين جهة المجاز فى النص لا يبقى للحقيقة حكم بوجه * واحتج بآية الوضوء فان وجوب الوضوء فيها رتب على القيام الى الصلوة ولما علت بالحدث دار الحكم معه وجودا وعدما حتى لم يجب الوضوء عند القيام بدون الحدث ووجب عند الحدث بدون القيام الى الصلوة والمنصوص عليه وهو القيام الى الصلوة او النص قائم فى الحالين ولا حكم له * وبقول النبى صلى الله عليه وسلم لا يقضى القاضى وهو غضبان فان حرمة القضاء فيه رتب على الغضب ولما علل بشغل القلب دار الحكم وجودا وعدما حتى حل القضاء مع وجود الغضب عند فراغ القلب ولا يحل عند شغله مع عدم الغضب والنص قائم فى الحالين ولا حكم له * الا ان هذا اى ما ذكر الفريق الثالث من اشتراط قيام النص وعدم كلمة شرط لا يكاد يوجد الا

واما من شرط ان يكون النص قائما فى الحالين ولا حكم له فقد احتج بآية الوضوء وبقول النبى صلى الله عليه وسلم لا يقضى القاضى وهو غضبان انه معلول بشغل القلب لانه يحل له القضاء وهو غضبان عند فراغ القلب ولا يحل القضاء عند شغله بغير الغضب الا ان هذا شرط لا يكاد يوجد الا نادرا فى بعض الاصول ظاهرا فكيف يجعل اصلا وذلك غير مسلم ايضا لان الحدث لم يثبت فى باب الوضوء بالتعليل بل بدلالة النص وصيغته اما الصيغة فلانه ذكر التيمم بالتراب الذى هو بدل عن الماء معلقا بالحدث

وكذلك ذكر الغسل وهو اعظم الطهرين فقال جل ذكره وان كنتم جنبا فاطهروا وقال وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لا مستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا والنص فى البدل نص فى الاصل لانه يفارقه بحاله لا بسببه واما الدلالة فقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة اى من مضاجعكم وهو كناية عن النوم والنوم دليل الحدث

نادرا * وذلك من حيث الظاهر ايضا لا من حيث الحقيقة فكيف يجعل اصلا اى لا يمكن ان يجعل اصلا لان النادر لا حكم له * على ان من شرط صحة التعليل اى يبقى الحكم فى المنصوص بعد التعليل على ما كان قبله فاذا علل على وجه لا يبقى للنص حكم بعده يكون ذلك انه فساد القياس لا دليل صحته وكيف يجوز ان لا يبقى للنص حكم بعد التعليل وليس المقصود بالتعليل الا تعدية حكم النص الى محل لا نص فيه فاذا لم يبق له حكم فاى شئ يتعدى الى الفرع * وذلك غير مسلم اى قيام النص ولا حكم له بناء على دور ان الحكم مع الوصف المعلل به غير مسلم/فيما ذكرت من النصين ايضا * ومعنى قوله ايضا انه مع ندرته غير مسلم ههنا لان الحدث ثابت بالنص لا بالتعليل * قال الشيخ رحمه الله فى نسخة اخرى العلة الموجبة للوضوء ارادة الصلوة على ما مر فان سلمنا ان الحدث سبب فنقول ذلك حدث بالاستدلال بالنص بما ذكر * وكذلك ذكر الغسل اى وكما ذكر التيمم معلقا بالحدث ذكر الغسل معلقا به ايضا والنص فى البدل النص فى الاصل * لانه اى البدل يفارق الاصل بحاله لا بسببه من حيث انه يجب فى حال لا يجب فيه الاصل فكان ذكر السبب فى البدل بقوله تعالى * او جاء احد منكم من الغائط * بيانا انه هو السبب للاصل الا ترى انه تعالى لما ذكر الغسل بقوله جل ذكره فاغسلوا ولم يذكر ما يغسل به وذكر الماء فى البدل بقوله عز اسمه فان لم تجدوا ماء فتيمموا كان ذلك بيانا ان الغسل واجب بالماء فكذا هذا * فان قيل هذا اثبات للحدث فى الوضوء بطريق الدلالة لا بالصيغة فانه استدلال بذكره فى البدل على ثبوته فى المبدل وهو فى بيان ثبوته بالصيغة * قلنا اراد بالثبوت بالصيغة ههنا ان لفظا من الفاظ النص يدل عليه فانه تعالى لما ذكر الاحداث ثم ذكر عدم الماء بقوله فلم تجدوا ماء ثم رتب الحكم على وجود الحدث عند عدم الماء عرف بصيغة هذا الكلام ان الامر بالتوضى عند وجود الماء مرتب على الحدث * واراد بثبوته بالدلالة على الثبوت بمضمر فان قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا لما دل على اضمار لان العمل بظاهره غير ممكن لاقتضائه وجوب الوضوء عند كل قيام بل فى كل ركعة من الصلوة وهو خلاف الاجماع اضمر فيه من مضاجعكم اى اذا قمتم من مضاجعكم الى الصلوة فاغسلوا وقد نقل عن بعض الصحابة انه لو كان يقرأ هكذا والقيام من المضاجع كناية عن النوم اى عن التنبه عن النوم والنوم دليل الحدث لانه سببه بواسطة استرخاء المفاصل * واذا ثبت ان اشتراط الحدث لهذين الوجهين لم يكن ثابتا بالتعليل لا يكون النص ساقطا بل هو قائم مع حكمه فى الحال * قال القاضى الامام رحمه الله الحدث شرط زيد فى الاية لا بالرأى ولكن بدلالة النص فانه قال * ولكن يريد ليطهركم * وقال فى الاغتسال * وان كنتم جنبا فاطهروا * وقال فى بدل الوضوء او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا وانما يتعلق وجوب التيمم الذى هو بدل بما يجب به الاصل فتعين ان المراد بصدر الآية اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون ولكن سقط ذكر الحدث اختصارا لما فى الاية ما يدل عليه ونحن لم ننكر الاختصار والزيادة بدلالة النص وانما انكرنا الزيادة

(بالرأى)

بالرأى فانها تجرى مجرى النسخ فهذا يشير الى ان الوجهين المذكورين من باب الدلالة * واليه يشير تقرير شمس الائمة ايضا قوله (وهذا النظم) اى اختير هذا النظم وهو ان الحدث لم يذكر فى الوضوء الذى هو الاصل وذكر فى البدل وهو التيمم لان الوضوء مطهر بنفسه وحقيقته كما قال تعالى * ولكن يريد ليطهركم * فدل كونه مطهرا على قيام النجاسة لان المطهر ما يثبت الطهارة ويقتضى ذلك ثبوت النجاسة ليصح اثبات الطهارة فان اثبات الثابت مستحيل فاستغنى عن ذكر الحدث * بخلاف التيمم لانه ليس بمطهر بنفسه بل هو تلويث حقيقة فلم يدل ذكره على قيام نجاسة فلو لم يذكر الحدث فيه صريحا لتوهم ان الحدث ليس بشرط فيه بل يجب التيمم لكل صلوة عند عدم الماء تعبدا * ويلزم على هذا التقرير ان الحدث قد ذكر فى الغسل بقوله وان كنتم جنبا فاطهروا مع انه تطهير حقيقة كالوضوء فاشار الى الفرق بينه وبين الوضوء فقال والوضوء متعلق بالصلوة اى شرعه لاجل الصلوة وسبب وجوبه ارادة الصلوة * والحدث شرطه اى شرط وجوبه عرف ذلك بذكره فى البدل كما بينا فلم يذكر الحدث فى الوضوء صريحا ليعلم بظاهر النص ان الوضوء مشروع لكل صلوة اما بطريق الفرض او الندب فاذا كان محدثا كان الامر فى حقه للايجاب فيكون الوضوء فرضا واذا لم يكن محدثا كان الامر فى حقه للندب فيكون الوضوء سنة عند ارادة الصلوة * فاما الغسل فليس بمسنون لكل صلوة بل هو فرض خالص اى الغسل الذى تعلق به الصلوة نوع واحد وهو الفرض فلم يشرع الا مقرونا بالحدث بقوله عز اسمه * وان كنتم جنبا فاطهروا * ولا يلزم عليه غسل الجمعة والعيدين لان المدعا ان الغسل لكل صلوة ليس بمسنون وبشرعية الغسل للجمعة والعيدين لا يثبت كون الغسل سنة لكل صلوة على ان كلامنا فيما ثبت بالكتاب وباشارته وذلك ثبت بالسنة * وذكر فى الكشاف * فان قلت ظاهر الاية يوجب الوضوء على كل قائم الى الصلوة محدث وغير محدث فا وجهه * قلت يحتمل ان يكون الامر للوجوب فيكون الخطاب للمحدثين خاصة وان يكون للندب * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده انهم كانوا يتوضأون لكل صلوة * فان قلت هل يجوز ان يكون الامر شاملا للمحدثين وغيرهم لهؤلاء على وجه الايجاب ولهؤلاء على وجه الندب * قلت لا لان تناول الكلمة لمعنيين مختلفين من باب الالغاز والتعمية وقيل كان الوضوء لكل صلوة اول ما فرض ثم نسخ قوله * وكذلك الغضب اى وكما ان الحدث ثابت بدلالة النص لا بالرأى الغضب معلول بشغل القلب اى المراد منه شغل القلب لان الغضب سببه وقد يسمى الشئ باسم سببه كذا ذكر الشيخ فى بعض مصنفاته * وقط لا يوجد غضب بلا شغل فلا يستقيم قول الخصم النص قائم ولا حكم له لاباحة القضاء مع وجود الغضب عند فراغ القلب لانا لا نسلم ذلك بل لا يحل القضاء الا عند سكون الغضب وان قل لانه لا يخلو عن شغل البتة فتبين ان الحكم فى جميع المواضع ثابت بالنص لا بالعلة مع قيام النص ولا حكم له * قال القاضى الامام رحمه الله وكذلك قول النبى عليه السلام لا يقضى القاضى

وهذا النظم والله اعلم لان الوضوء مطهر فدل على قيام النجاسة فاستغنى عن ذكره بخلاف التيمم والوضوء متعلق بالصلوة والحدث شرطه فلم يذكر الحدث ليعلم انه سنة وفرض فكان الحدث شرطا لكونه فرضا لا لكونه سنة فاما الغسل فلا يسن لكل صلوة بل هو فرض خالص فلم يشرع الا مقرونا بالحدث وكذلك الغضب معلول بشغل القلب وقط لا يوجد الغضب بلا شغل ولا يحل القضاء الا بعد سكونه وانما التعليل للتعدية

واما تقسيم هذه الجملة فان اول اقسامه الاطراد وجودا ﴿ ٣٧٢ ﴾ اووجود اوعدما والذي يليه الاحتجاج

باستصحاب الحال والذي يليه الاحتجاج بالنفي والعدم والذي يليه الاحتجاج بتعارض الاشباه والذي يليه الاحتجاج بما لا يستقل الا بوصف يقع به الفرق والذي يليه ان يكون الوصف مختلفا ظاهر الاختلاف والذي يليه مالا يشك في فساده والذي يليه الاحتجاج بان لا دليل اما الاول فلان الاطراد لا يثبت به الا كثرة الشهود او كثرة اداء الشهادة وصحة الشهادة لا تعرف بكثرة العدد ولا بتكرير العبارة بل باهلية الشاهد وعدالته واختصاص ادائه ولان الوجود قد يكون اتفاقا والعدم قد يقع لانه شرطه الاترى ان وجود الشيء ليس بعلة لبقائه فكيف يصلح علة للوجود في غيره بنفسه وكذلك وجود الحكم ولا علة لا يصلح دليلا لجواز وجوده بغيره

حين يقضي وهو غضبان كناية عن القضاء وهو مشغول القلب عرف ذلك بدلالة الاجماع كما صار قوله تعالى فلا تقل لهما اف كناية عن الايذاء حتى صار الشتم بمنزلته عقل ذلك بدلالة محل الخطاب ماهو من التعليل بالرأي للقياس في شيء * وانما التعليل للتعدية اي التعليل ابتداء لتعدية الحكم الثابت بالنص الى محل لا نص فيه فاشتراط وجود النص ولا حكم له يمنع التعليل فيكون فاسدا قوله (واما تقسيم هذه الجملة) اي جملة ماهو احتجاج بلا دليل من الاطراد ونحوه * فاول اقسامه الاطراد لانه على نهج العلل فان الوصف المطرد من اوصاف النص قد يكون ملايما وقد يكون مؤثرا في نفسه وان لم يبين الطارد تأثيره فيكون مقدما على سائر الاقسام * والذي يليه الاحتجاج بالنفي والعدم لانه يصلح حجة للدفع في بعض المواضع * والذي يليه الاستصحاب لانه ليس بدليل لاثبات الحكم ولكنه حجة لابقاء ما كان على ما كان * والذي يليه تعارض الاشباه لانه حجة عند البعض * والذي يليه مالا يستقل الا بوصف يقع به الفرق الا انه وصف مجمع عليه فكان مقدما على وصف مختلف فيه * ثم الوصف المختلف فيه مقدم على مالا يشك في فساده لان ذلك الوصف المختلف فيه حجة عند الخصم * ثم هو مقدم على الاحتجاج بان لا دليل لانه ليس باقل من العدم كذا ذكر في بعض الشروح * اما الاول اي عدم صحة الوجه الاول فلان الاطراد لا يثبت به الا كثرة الشهود اي بالنظر الى الاصول التي يوجد فيها هذا الوصف او كثرة اداء الشهادة يعني بالنظر الى نفس الوصف وهو كقولهم في المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه فوصف الركنية موجود في غسل الوجه وغسل اليدين وغسل الرجلين وكل واحد منها اصل بنفسه فكان فيه كثرة الشهود الا ان هذا الوصف لما كان واحدا كان فيه تكثير اداء الشهادة * قال القاضي الامام الاطراد انما يثبت بكون الوصف شاهدا انما وجد في كل اصل على العموم فلا يكون عموم شهادته دليلا على عدالته بمنزلة شاهد كرر شهادته في كل مجلس قضاء فلا يصير التكرار والاثبات على الاداء تعديلا * او نقول كل اصل شاهد بنفسه بذلك الوصف فيه فيكون بمنزلة شهود ورواة كثيرة فلا تصير الكثرة تعديلا لمن لم يكن عدلا قبل الكثرة * ولان الوجود قد يكون اتفاقا اي وجود الحكم عند وجود وصف قد يقع بطريق الاتفاق * والعدم قد يقع لانه شرط اي العدم عند العدم قد يقع باعتبار انه شرط فان المعلق بالشرط معدوم قبل وجوده فلا يصلح الوجود عند الوجود ولا العدم دليلا على صحة العلة * ثم استوضح ماذكر من ان الاطراد لا يصلح دليل الصحة بقوله الاترى ان وجود الشيء اي مجرد وجود شيء ليس بعلة لبقاء ذلك الشيء فان الوجود لو كان علة للبقاء لما فنى شيء في الدنيا ولهذا صح ان يقال وجد ولم يبق * فكيف يصلح علة للوجود في غيره بنفسه اي يصلح الوجود بنفسه علة لوجود غيره من غير نظر الى معنى آخر من تأثير او اخالة لان البقاء اسهل من الابتداء فلما لم يصلح نفس الوجود سببا للبقاء فلان لا يصلح سببا للايجاد ابتداء وهو اتحاد الحكم كان اولى * وهذا بخلاف العلل المؤثر فانها علة الوجود في غيرها ولم تكن علة للبقاء في نفسها لانها كانت علة

باعتبار الاثر لاباعتبار الوجود واثرها يظهر فى الغير لافى نفسها اما الوجود فثابت بالنسبة الى نفسه وغيره فلو صلح علة فى غيره باعتبار الوجود لكان علة فى نفسه بالطريق الاولى * واما مايقال الوجود علة الرؤية فالمراد منه ان الوجود هو الذى قبل الرؤية لانه مؤثر فى الرؤية * وكذلك وجود الحكم اى كما ان الوجود عند الوجود لايصلح دليلا على صحة العلة لايصلح العدم عند العدم دليلا على الفساد ايضا لان موجب العلة ثبوت الحكم بها لا ان يثبت الحكم بها ولا يثبت بغيرها بل كما يجوز ان يثبت بها يجوز ان يثبت بغيرها فلا يدل عدمها على عدم الحكم ولا وجود الحكم عند عدم العلة على فساد العلة * لجواز وجوده اى وجود الحكم بغيره اى بغير الوصف الذى هو علة قوله (ووجود العلة ولا حكم بنفسه لايصلح مناقضا) اهل الطرد لايزول تخصيص العلة فتخلف الحكم عن الوصف الذى جعل علة يدل على انتقاضه عندهم واهل التأثير لايجعلون عدم الحكم عند وجود العلة صورة دليل المناقضة لكن القائلين بجواز التخصيص منهم مثل القاضى الامام ابى زيد وعنده يقولون لايتخلف الحكم عن العلة المؤثرة الا لمانع فوجود المانع يكون تخصيصا للعلة * ومن انكر جواز تخصيص العلة منهم يقولون تخلف الحكم عن العلة المؤثرة انما يكون لفوات وصف من العلة فينعدم به العلة بمنزلة علة ذات وصفين اذا عدم احدهما فيكون عدم الحكم لعدم العلة لا المانع تخصيصها مع وجودها * فالشيخ رحمه الله رد المذهب الاول بقوله ووجود العلة اى وجود صورة العلة ولا حكم بنفسه اى لايثبت حكم بنفس ذلك الوصف الذى هو علة * لايصلح مناقضا اى لايكون نقضا لجواز ان يقف الحكم اى يمتنع لفوت وصف من العلة ذلك الوصف ليس بعلة بنفسه فكان عدم الحكم لعدم علته كالنصاب علة لوجوب الزكوة ولكن بصفة النماء فبدونه لايعمل فى الايجاب لعدم تمام العلة بفوات وصفها فلايكون مناقضة * ورد المذهب الثانى بقوله ولا ذكره وقد دل عليه التعليل تخصيصا * ويحتمل هذا الكلام وجوها ان يكون الضميران فى ذكره وعليه للعلة على تأويل الوصف والواو للحال * والمعنى لايكون ذكر الوصف الذى هو علة بدون الحكم تخصيصا للعلة مع ان التعليل يدل على كون ذلك الوصف علة بل يكون عدم الحكم لعدم العلة بناء على فوات وصف من العلة * او المعنى لايكون ذكر الوصف بانه علة لهذا الحكم والحال ان التعليل يدل على ان ذلك الوصف علة له تخصيصا للحكم بتلك العلة بل يجوز ان يكون للحكم علة اخرى ثبت الحكم بها عند عدم هذا الوصف لما بينا * وان يكون الضمير الاول للمعلل بطريق اضافة المصدر الى الفاعل والثانى للعلة على تأويل الوصف ويكون قوله وقد دل عليه التعليل مفعول الذكر اى ولايكون ذكر المعلل هذا الكلام وهو قوله قد دل التعليل على هذا الوصف علة لكن لم يثبت حكمه لمانع تخصيصا للعلة بل هو امتناع الحكم لعدم العلة بفوت وصف منها وان كانت صورتها موجودة * وان يرجع الضمير الاول الى فوت الوصف من العلة والثانى الى الوصف الغائب منها والواو للحال اى لايكون

ووجود العلة ولا حكم بنفسه لايصلح مناقضا لجواز ان يقف الحكم لفوت وصف من العلة ليس بعلة بنفسه فلا يكون مناقضة وقد دل عليه التعليل تخصيصا على مانبين ان شاء الله تعالى الا ان هذا نهج العلل ظاهرا فكان مقدما فى اقسامه

ثم التعليل بالنفي مثل قول الشافعي رحمه الله في النكاح لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لانه ليس بمال وفي الاخ لا يعتق لانه ليس بينهما بعضية ولا يلحق المبتوتة طلاق لانه نكاح بينهما ويجوز الاسلام المروي في المروي لانهما مالان لم يجمعهما طعم ولا ثمنية وهذا في الظاهر جرح على مثال العلل لكنه لما كان عدما لم يكن شيأ فلا يصلح حجة للاثبات الا ترى ان استقصاء العدم لا يمنع الوجود من وجه آخر

ذكر فوت الوصف من العلة مع ان التعليل يدل على اشتراط ذلك الوصف لتمام العلة تخصيصا للعلة يعني اذا فات وصف من العلة وامتنع الحكم عنها بفواته يسميه من جوز التخصيص مانعا مخصصا ويقول العلة موجودة موجبة للحكم الا انه امتنع حكم لهذا المانع وهو فوات الوصف فخصت به فقال الشيخ لا يصلح ذكر فوات ذلك الوصف تخصيصا اى مخصصا للعلة لان التخصيص انما يستقيم اذا وجدت العلة بتمامها اصلا ووصفا ثم لا يثبت حكمها بالمانع ولم يوجد العلة ههنا بتمامها لان التعليل يدل على انه لابد من الوصف الفائت لتمام العلة فلا يكون فوات ذلك الوصف مانعا مخصصا بل ينعدم العلة بفواته فينعدم الحكم لانعدامها * ولما ثبت ان وجود الحكم عند عدم العلة لا يدل على فسادها وان وجود صورة العلة بدون حكمها لا يدل على المناقضة والتخصيص لا يدل الوجود عند الوجود ولا العدم عند العدم على الصحة اعتبار الحالة الموافقة بحال المخالفة في الصحة والفساد * على ما نبين اى في باب تخصيص العلل ان شاء الله تعالى * الا ان هذا اى الاحتجاج بالاطراد على نهج العلل بسكون الهاء اى طريقها من حيث انه وصف من اوصاف النص يدور الحكم معه كما يدور مع الوصف المؤثر وتحريك الهاء لحن لان النهج بالتحريك البهر وتتابع النفس ولا معنى له ههنا قوله (التعليل بالنفي) يعني بعد الاحتجاج بالاطراد في الرتبة التعليل بعدم الوصف لعدم الحكم وهو فاسد لان العدم ليس بشيء وما ليس بشيء لا يصلح علة للاحكام * ولان عدم وصف لا ينافي وجود وصف آخر يثبت الحكم به لما قلنا ان الحكم يجوز ان يثبت بعلل شتى الا يرى ان العدم ليس باعلى حالا من الوجود ووجود وصف لا يمنع وجود اخر فكيف يمنع العدم * وكذلك الوجود لا يصلح علة للبقاء ولا لوجود شيء اخر فكيف يصلح العدم علة لوجود الاحكام * مثل قول الشافعي في النكاح انه لا ينعقد بشهادة الرجال مع النساء لانه ليس بمال فاشبه الحدود * وفي الاخ اذا ملك اخاه لا يعتق لانه ليس بينهما بعضية فاشبه ابن العم * ولا يلحق المبتوتة طلاق يقال بت طلاق المرأة وابته اى طلقها طلاقا لا رجعة فيه والمبتوتة المرأة واصلها المبتوت طلاقها يعني لا يلحقها صريح الطلاق في العدة كما لا يلحقها البائن فيها لانه لا نكاح بينهما فصار كما بعد انقضاء العدة * ويجوز اسلام المروي في المروي اى الثوب المروي في جنسه وهذه النسبة الى بلد بالعراق على شط الفرات * لانهما اى البدلين مالان لم يجمعهما طعم ولا ثمنية يعني المعنى الموجب لحرمة النسيئة التي هي من انواع الربوا الطعم او الثمنية ولم يوجد واحد منهما فلا يثبت حرمة النسيئة كما اذا اختلف الجنس * وهذا في الظاهر اى هذا النوع من التعليل وهو التعليل بالنفي جرح في الظاهر * على مثال العلل اى العلل الصحيحة لانه ترتيب الحكم على علة يتوهم انها مؤثرة اذ عدم الوصف يصلح دليلا في بعض المواضع على انتفاء الحكم * لكنه اى التعليل بالنفي لما كان عدما اى استدلالا بعدم وصف على عدم حكم لم يكن شيئا اذ العدم ليس بشيء فلا يصلح حجة للاثبات اى لاثبات احكام الشرع * ولا يقال ما ذكرتم مسلم اذا كان الحكم ثبوتيا فاما اذا

كان عدميا فلا لان العدم يصلح علة للعدم وهذه احكام عدمية علت بالعدم فينبغي ان يجوز * لانا نقول هذا عين المتنازع فيه بل العدم لا يصلح علة اصلا وعدم الحكم لا يحتاج الى علة ايضا لانه ثابت بالعدم الاصلي * الا ترى ان استقصاء العدم اي عدم العلة لا يمنع الوجود من وجه آخر اي لا يمنع وجود الحكم من طريق اخر فانك لو قلت زيد ليس بموجود لانه ليس في مكان كذا ولا في بلد كذا او كذا لا يصح لانه يحتمل ان يكون في مكان لا تعلمه قوله (الا ان يقع الاختلاف) استثناء من قوله فلا يصلح حجة للاثبات * وهو جواب عما يقال انكم قد علتم بالنفي في مواضع كثيرة مثل قول محمد رحمه الله في ولد المغصوب اي المغصوب انه ليس بمضمون لانه اي الغاصب لم يغصب الولد * ومثل قوله فيما لا خمس فيه من اللؤلؤ لانه لم يوجف عليه المسلمون فاشار الى الجواب وقال الا ان يقع الاختلاف في حكم سببه معين كما في ولد المغصوب فان الاختلاف واقع في ان ضمان الغصب هل يجب في زوايد المغصوب ام لا لا في مطلق الضمان فان الضمان كما يجب بالغصب يجب بالاتلاف والبيع الفاسد وغيرهما * وفي حكم * الواو بمعنى او يعني او ان يقع الاختلاف في حكم ثبت دليله بالاجماع واحدا لا ثاني له مثل وجوب الخمس فان سببه في الشرع واحد بالاجماع وهو الايجاف بالخيل والركاب فحينئذ يصح الاستدلال بعدم العلة على عدم الحكم * لان ذلك اي حكم سبب معين او حكم سبب لا ثاني له لا يوجد بغير ذلك السبب فانتفاء ذلك السبب يدل على انتفاء الحكم ضرورة يدل على انتفاء الحكم ضرورة * وذكر القاضي الامام رحمه الله امثلة من هذا الجنس ثم قال انما قالها محمد رحمه الله على سبيل الاستدلال دون التعليل والمقايسة لان حكم العلة لا بد من ان ينعدم اذا عدمت العلة كما كان معدوما قبل العلة وانما اتينا اضافة العدم الى عدم العلة واجبابه واذا بطلت الاضافة لم يكن علة وانما بقي الحكم مع عدم العلة لعلة اخرى فتكون مثل الاولى لا عينها في الوجوب والتعلق بها واذا كان كذلك صح الاستدلال بعدم العلة على عدم الحكم اذا وقع الاختلاف في حكم علة بعينها * فاما قوله ليس بمال فكذا يعني ما ذكره الشافعي ليس من قبيل ما ذكره محمد رحمهما الله فان قول الشافعي النكاح ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال تعليل بعدم الوصف لا استدلال لان قبول شهادة النساء مع الرجال لم يثبت اختصاصه بالاموال في الشرع ليصح الاستدلال بعدم المال على عدم القبول واذا كان تعليلا لا يمنع كونه غير مال قيام وصف له اثر في صحة اثباته بشهادة النساء مع الرجال * وهو اي ذلك الوصف ان النكاح وان لم يكن مالا فهو من جنس ما لا يسقط بالشبهات يعني اذا طرأت عليه شبهة بعد ثبوته لا يسقط بها * بل هو من جنس ما يثبت مع الشبهات يعني اذا كانت مقارنة له لا تمنعه من الانعقاد نحو نكاح الهازل ونكاح المكره والدليل عليه انه يثبت بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي مع ان فيهما زيادة شبهة يمكن الاحتراز عنها ولهذا لا يثبت بهما الحدود والقصاص فعرفنا انه من جنس ما يثبت بالشبهات * فصار فوق الاموال من هذا الوجه بدرجة يعني صار النكاح فوق الاموال من هذا الوجه بدرجة وهي انه يثبت مع الشبهات والمال لا يثبت بها الا ترى ان البيع لا يثبت مع الهزل وان تفريق الصفقة في البيع مفسد للبيع حتى لو قبل البيع في احد العبدين فيما اذا قال البائع بعت منك هذين العبدين بكذا لا يصح ولو قبل نكاح احدى المرأتين صح وكذا لو جمع بين حرة وقن

الا ان يقع الاختلاف في حكم سبب معين وفي حكم ثبت دليله بالاجماع واحدا لا ثاني له مثل قول محمد في ولد الغصب لانه لم يغصب الولد ومثل قوله فيما لا خمس فيه من اللؤلؤ لانه لم يوجف عليه المسلمون لان ذلك لم يوجد بغيره فاما قوله ليس بمال فلا يمنع قيام وصف له اثر في صحة الاثبات بشهادة النساء مع الرجال وهو ان النكاح من جنس ما لا يسقط بالشبهات بل هو من جنس ما يثبت بها فصار فوق الاموال في هذا بدرجة وكذلك في اخواتها على ما عرف

و باعهما لا يصح البيع اصلا ولو جمع بين من يحل له نكاحها وبين من لا يحل وتزوجهما صح العقد
في حق من يحل له نكاحه فيثبت ان النكاح فوق الاموال في ثبوته مع الشبهة دونها ولما ثبت المال
بشهادة النساء مع الرجال مع انه لا يثبت بالشبهة وان لم يسقط بها فلان يثبت النكاح الذي لا يؤثر
الشبهة في ثبوته وسقوطه كان اولى * وذكر في الاسرار في بيان ثبوت النكاح مع الشبهة
وعدم سقوطه بها ان النكاح يثبت مع شرط ان لا مهر ومهر فاسد والبيع لا يصح معهما فكان
اسهل جوازا وكذا النكاح الفاسد يوجب بشبهة النكاح حتى لو دخل بها الناكح لم يجب عليهما
الحد ثم لو تزوجها رجل صح ولم يجعل شبهة نكاح الذي تزوج فاسدا مانعة من صحة هذا النكاح
وكذا النكاح الثابت لا يبطل بنكاح اخر وان دخل بها او ثبت له شبهة النكاح حتى وجبت العدة
عليها ولم يجب الحد وكذا لو اشترى المكاتب منكوحة مولاه لم يبطل النكاح وقد ثبت للمولى شبهة
ملك في مال مكاتبه بل حق الملك حتى استولد امة مكاتبه ثبت النسب ولم يوجب الحد ولو تزوجها ابتداء
لم يصح لحق الملك فلما لم يبطل النكاح بحق الملك فبالشبهة اولى وكذا رجوع الشاهد بعد القضاء لا
يبطل القضاء ولو كان من جنس ما يسقط بالشبهة لبطل القضاء به كما في الحدود فثبت ان النكاح يثبت
مع الشبهة ولا يسقط بها * وكذلك في اخواتها يعني كما ان التعليل بالعدم في هذه المسئلة لا يمنع من
قيام وصف اخر يثبت الحكم به لا يمنع التعليل بالعدم في اخوات هذه المسئلة وهي مسئلة عتق
الاخ وطلاق المبتوتة واسلام المروي في المروي من قيام اوصاف اخر يثبت الحكم بها في تلك المسائل
* ففي مسئلة عتق الاخ ان لم يوجد البعضية فقد وجدت القرابة التي صينت عن الاستدلال
بادنى الذلين وهو ذل ملك النكاح فيصان عن الاستدلال باعلى الذلين بالطريق الاولى *
وفي المبتوتة ان لم يوجد النكاح فقد وجدت العدة التي هي من اثاره وصحة الطلاق تستغني
عن زوال ملك النكاح حكما له فان صريح الطلاق بعد صريح الطلاق منعقد ولا اثر له في
ازالة الملك فان الاول قد انعقد لازالة الملك فلا حاجة الى انعقاد الثاني لها وكذا لو طلقها
طلاقا رجعيا بقي النكاح منعقدا ولا يزيل الملك بحال فثبت ان زوال الملك ليس بحكم لازم
من الطلاق بل حكمه اللازم ابطال حل المحلية اذا تم ثلثا واذا كان كذلك امكن اعماله في
تفويت الحل وابطاله بعد الابانة فوجب القول بصحته الا انا شرطنا قيام العدة لانه لابد
من ضرب ملك لنفاذ تصرفه عليها وذلك يحصل بالعدة تارة وبقيام النكاح اخرى فايهما
وجد نفذ تصرفه عليها اليه اشير في الاسرار والطريقة البرغرية * وفي اسلام المروي في
المروي ان لم يوجد الطعم او الثمنية فقد وجدت الجنسية التي هي احد وصفي علة ربوا الفضل
وانها تصلح بانفرادها علة لربوا النسيئة كالوصف الاخر وهو الطعم عنده والكيل عندنا فان
من باع قفيز حنطة بقفيز شعير نسيئة لا يجوز بالاتفاق وقول الخصم الجنسية شرط وليست
باحد وصفي العلة فاسد لان العلة تتميز من الشرط بالتأثير وقد ظهر تأثير الجنسية في اثبات
التسوية على ما بينا فيكون من العلة وكذا قوله الجنسية بعض العلة فلا تثبت به الحكم فاسد
ايضا لانها بعض العلة في ربوا الفضل فاما في الربوا النسيئة فهي جميع العلة استدلالا

بالوصف الآخر فانه كان بعض العلة في ربوا الفضل وصار جميع العلة في ربوا النسيئة * فان قيل فساد البيع لفوات القبض لا لربوا النسيئة * قلنا هذا الكلام يهدم قاعدة الشريعة فانه يؤدى الى انكار ربوا النسيئة وانه ثابت بالنصوص المشهورة حتى كان ابن عباس رضى الله عنهما يقول لا ربوا الا في النسيئة بل ربوا النسيئة اثبت من ربوا الفضل فان الصحابة قد اتفقت عليه فكان ما يؤدى الى انكاره باطلا * فصار حاصل هذا الفصل ما اشير اليه في الميزان او التعليل بالنفى على وجهين * احدهما ان يعلل لنفى الحكم بنفى وصف من اوصاف المنصوص عليه وهو فاسد لانه يجوز ان يكون الحكم متعلقا بوصف آخر غيره وهو في الحقيقة تعليل بعلة قاصرة ويجوز ان يكون الحكم ثابتا بعلل * والثانى ان يكون الحكم ثابتا بعلة معينة ليست له علة اخرى كضمان الغصب لا يجب بدون الغصب وحد السرقة لا يجب بدون السرقة فكان نفى الحكم بنفى الغصب والسرقة نفيا صحيحا الا ترى الى قوله تعالى * قل لا اجد فيما اوحى الى محرما * الآية فان التحريم لما كان لا يعرف الا بالوحى انعدم عند عدمه قوله (واما الاحتجاج باستصحاب الحال) الى آخره * الاستصحاب في اللغة طلب الصحبة ويقال استصحب الكتاب وغيره وكل شئ لازم شيئا فقد استصحبه وسمى هذا النوع استصحاب الحال لان المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضى مصاحبا للحال او يجعل الحال مصاحبا لذلك الحكم وفي الشريعة هو الحكم بثبوت امر في الزمان الثانى بناء على انه كان ثابتا في الزمان الاول * وقيل هو التمسك بالحكم الثابت في حال البقاء لعدم الدليل المغير * وعبارة بعضهم هو الحكم ببقاء الحكم الثابت للجهل بالدليل المغير لا للعلم بالدليل المبقى * وقال بعضهم هو عبارة عن الحكم ببقاء حكم ثابت بدليل غير متعرض لبقائه ولا لزواله محتمل للزوال بدليله لكنه التبس عليك حاله وهذه العبارات تؤدى معنى واحدا في التحقيق * ثم لا خلاف ان استصحاب حكم عقلى وهو كل حكم عرف وجوبه وامتناعه وحسنه وقبحه بمجرد العقل * او استصحاب حكم شرعى ثبت تأبيده او توقيته نصا او ثبت مطلقا وبقى بعد وفاة النبى عليه السلام واجب العمل به لقيام دليل البقاء وعدم الدليل المزيل قطعا * ولا خلاف ان استصحاب حكم ثبت بدليل مطلق غير معترض للزوال والبقاء ليس بحجة قبل الاجتهاد في طلب الدليل المزيل لا في حق غيره ولا في حق نفسه لان جهله بالدليل المزيل بسبب تقصير منه لا يكون حجة على غيره ولا في حق نفسه ايضا اذا كان متمكنا من الطلب الا ان لا يكون متمكنا منه * فاما اذا كان الحكم ثابتا بدليل مطلق غير معترض للزوال وقد طلب المجتهد الدليل المزيل بقدر وسعه ولم يظهر فقد اختلف فيه فقال جماعة من اصحاب الشافعى مثل المزنى والصيرفى وابن شريح وابن خيران انه حجة ملزمة متبعة في الشرعيات واليه مال الشيخ ابو منصور رحمه الله فانه ذكر في مأخذ الشرايع ان هذا القسم يصلح حجة على الخصم في موضع النظر ويجب العمل به على كل مكلف اذا لم يجد دليلا فوقه من الكتاب والسنة ولا يجوز تركه بالقياس قبل الترجيح وتابعه في ذلك جماعة من مشايخ

واما الاحتجاج باستصحاب الحال فصحيح عند الشافعى

سمرقند وهو اختيار صاحب الميزان * وقال كثير من اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي وابو الحسين البصري وجماعة من المتكلمين انه ليس بحجة اصلا لا لاثبات امر لم يكن ولا لابقاء ماكان على ماكان * وقال اكثر المتأخرين من اصحابنا مثل القاضي الامام ابي زيد والشيخين وصدر الاسلام ابي اليسر ومتابعيهم انه لا يصلح حجة لاثبات حكم مبتدأ ولا للالزام على الخصم بوجه ولكنه يصلح لابلاء العذر وللدفع فيجب عليه العمل به في حق نفسه ولا يصح له الاحتجاج به على غيره قوله (وذلك في كل حكم) بيان الاستصحاب اي الاستصحاب او الاحتجاج بالاستصحاب انما يتحقق في كل حكم عرف وجوبه اي ثبوته بدليل ثم وقع الشك في زواله كان استصحاب حال البقاء على ذلك اي على ذلك الوجوب يعني كان جعل حال البقاء مصاحبا للوجوب دليلا موجبا اي ملزما يصح الاحتجاج به على الخصم * وعندنا هذا اي الاستصحاب لا يكون للايجاب اي لا يصلح للالزام * لكنها حجة دافعة اي يدفع الزام الغير واستحقاقه والضمير للاستصحاب وتأنيثه لتأنيث الخبر كقوله تعالى * بل هي فتنة * اوتأويل الحال اي لكن الحال حجة دافعة على ذلك دلت مسائلهم اي على ماقلنا من كون الاستصحاب موجبا عنده دافعا عندنا دلت مسائل الفريقين * منها مسئلة الصلح على الانكار فانه جائز عندنا ويصح الاعتياض عما ادعاه وعنده لا يجوز لان الاصل في الذمة هو البرائة عن الحقوق لانها خلقت فارغة والشغل بعارض والتمسك بالاصل حجة للدفع والالزام عنده وكما يدفع التمسك بهذا الاصل الدعوى عن المدعا عليه يتعدى الى المدعي في ابطال دعواه وصار كأنه اقام بينة على ان ذمته فارغة عن حق الغير * ونحن جعلنا البرائة دافعة للدعوى ولم نجعلها حجة على المدعي بل صار دعوى المدعي الى ان المدعا حق وملكي معارضا لانكار المنكر على السواء فانه خبر محتمل ايضا فكما لا يكون خبر المدعي حجة على المدعا عليه في الزام التسليم اليه لكونه محتملا فكذلك خبر المدعا عليه لا يكون حجة على المدعي في ابطال دعواه وفساد الاعتياض بطريق الصلح ولهذا لو صالحه اجنبي على مال جاز بالاتفاق ولو ثبت برائة ذمته في حق المدعي بدليل كاذكره الخصم لم يجز صلحه مع الاجنبي كما لو اقرانه مبطل في دعواه ثم صالح مع اجنبي كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * وتقرير آخر ان قول المدعي معتبر في حقه دون خصمه وانكار خصمه ليس بمعتبر في حق المدعي فكانا سواء في انهما ليسا بحجتين في حق كل واحد منهما فجوزنا الصلح في حق المدعي اعتياضا عن حقه وفي حق المنكر افتداء باليمين وقطعا للخصومة عنه لان خبر كل واحد منهما حجة في حق نفسه فلو لم يجز الصلح لكان قول المنكر حجة على المدعي ولا يقال لوجاز الصلح لجعل قول المدعي حجة في حق الخصم * لان الجواز في جانبه بجهة افتداء اليمين لا لان الحق ثبت عليه * ومنها مسئلة الشفعة ماهي ما اذا بيع من الدار شقص وطلب الشريك الشفعة من المشتري فانكر المشتري ان يكون مافي يد الشفيع من الدار ملك الشفيع بان قال يدك ليست بيد ملك بل كانت يد اجارة واعارة وانكر الطالب ان يكون يده يد اجارة او اعارة كان القول قول المشتري حتى ان الشفيع مالم يقم بينة على ان مافي يده من الدار ملكه لا يستحق الشفعة عندنا لانه يتمسك بالاصل فان اليد دليل الملك في الظاهر وهو لا يصلح حجة للالزام

وذلك في كل حكم عرف وجوبه بدليله ثم وقع الشك في زواله كان استصحاب حال البقاء على ذلك موجبا بعد الاحتجاج به على الخصم وعندنا هذا لا يكون حجة للايجاب لكنها حجة دافعة على ذلك دلت مسائلهم فقد قلنا في الصلح على الانكار انه جائز ولم نجعل براءة الذمة وهي اصل حجة على المدعي بل صار قول المدعي معارضا لقوله على السواء والشافعي رحمه الله جعله موجبا حتى تعدى الى المدعي فابطل دعواه وابطل الصلح

وقلنا فى الشقص اذاباع من الدار فطلب ﴿٣٧٩﴾ الشريك الشفعة فانكر المشترى ملك الطالب فيما يده

وقال الشافعى رحمه الله انه يستحق الشفعة يعنى ان اقام بينة ملكه وان يده يد ملك لان التمسك بالاصل يصلح حجة للدفع والالزام جميعا عنده * وانما وضع المسئلة فى الشقص احترازا عن موضع الخلاف فان الشفعة بالجوار ليست بثابتة عنده * والشقص الجزء من الشئ والنصيب * ومنها مسئلة تعليق عتق العبد فانه اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ثم اختلفا بعد مضى اليوم فقال المولى قد دخلت وقال العبد لم ادخل كان القول قول المولى عندنا حتى لا يعتق العبد لان العبد متمسك بالاصل وهو عدم الوجود والتمسك به لا يصلح حجة للالزام على الغير فلا يبطل به انكار المولى عدم الدخول فيجعل كان العبد اقام البينة على ذلك فيعتق ويكون القول قوله * لما ذكرنا ان الاستصحاب حجة دافعة لا ملزمة * ثم استدل من جعله حجة على الاطلاق بالنص وهو قوله عليه السلام * ان الشيطان يأتى احدكم فيقول احدثت احدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا * حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه وهو عين الاستصحاب * وبالاجماع وهو انه اذا تيقن بالوضوء ثم شك فى الحدث جاز له اداء الصلوة ولم يكن الوضوء ولو تيقن بالحدث ثم شك فى الوضوء يبقى الحدث وكذا اذا تيقن بالنكاح ثم شك فى الطلاق لا يزول النكاح بما حدث من الشك وهذا كله استصحاب * وبالدليل المعقول وهو ان الحكم اذا ثبت بدليل ولم يثبت له معارض قطعا او لا ظنا يبقى بذلك الدليل ايضا * الا ترى ان الحكم الثابت بالنص يبقى به اى بذلك بالنص بعد وفات رسول الله صلى الله عليه وسلم * حتى تعذر نسخه اى نسخ ذلك الحكم لبقاء النص الموجب له وبعد وفاته عليه السلام * واستدل صاحب الميزان للشيخ ابى منصور رحمهما الله بان الحكم حتى ثبت شرعا فالظاهر دوامه لما تعلق به من المصالح الدينيه والدنياوية ولا يتغير المصلحة فى زمان قريب وانما يحتمل التغير عند تقادم العهد فتى طلب المجتهد الدليل المزيل ولم يظفر به فالظاهر عدمه وهذا نوع اجتهاد واذا كان البقاء ثابتا بالاجتهاد لا يترك باجتهاد مثله بلا ترجيح ويكون حجة على الخصم كمن تعلق بقياس صحيح فانكر خصمه وعارضه بقياس لا رجحان له على الاول يجب ان يكون المنكر محجوجا به لان ذلك حكم قد ثبت بقاؤه بالاجتهاد فلا يزول الا بدليل يترجح على الاول وان كان اوجب شبهة فى الاول وهذا معنى قول الفقهاء ان ما امضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله الا ترى ان الحكم المطلق فى حال حيوة النبى عليه السلام كان محتملا للنسخ ثم هو ثابت فى حق من كان بعيدا عنه فى حق وجوب العمل به والالزام على الغير ودعوة الناس فى ذلك فعرفنا ان الاستصحاب حجة ملزمة كذا فى الميزان * وتمسك من لم يجعله حجة اصلا بالمستصحب ليس له دليل عقلى ولا شرعى على ثبوت الحكم فى موضع الخلاف فان العقل لا يدل على تغاير الحكم الشرعى بعد ثبوته وكذا دلائل الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس ولم يدل شئ منها بقاء الحكم بعد الثبوت فكان العمل بالاستصحاب عملا بلا دليل * وكيف يجعل حجة لابقاء ما كان على ما كان والبقاء لا يضاف الى الدليل الموجب بل حكمه الثبوت لا غير * ولان التمسك بالاستصحاب يؤدى الى التعارض فى الادلة فان من استصحب حكما من صحة فعل له وسقوط فرض كان لخصمه ان يستصحب خلافه فى مقابلته كالو قيل

ان القول قوله فلا تجب الشفعة الا ببينة وقال الشافعى يجب بغير بينة وكذلك رجل قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ثم اختلفا ولا يدرى ادخل ام لا فان القول قول المولى عندنا لما ذكرنا واحتج بان الحكم اذا ثبت بدليله بقى بذلك الدليل ايضا الا يرى ان حكم النص بقى به بعد وفاة النبى عليه السلام حتى تعذر نسخه واحتج باجماعهم على ان من تيقن بالوضوء لم يلزمه وضوء اخر ولزمه اداء الصلوة بما علمه وان شك فى الحدث واذا علم بالحدث ثم شك فى الوضوء يبقى الحدث ولو ثبت ملك الشفيع باقرار المشترى انه كان له او انه اشتراه من فلان وفلان كان يملكه وجبت الشفعة وانما يبقى منكه لعدم

مازيله ومع ذلك قد صلح حجة موجبة وكذلك لو شهد شهود المدعى ان هذا الشى كان ملكاله صار حجة موجبة

ان المتيمم اذا رأى الماء قبل صلوته وجب عليه التوضئ * فكذلك اذا رآه بعد دخوله فى الصلوة
باستصحاب ذلك الوجوب امكن ان يعارض بان الاجماع قد انعقد على صحة شروعه فى الصلوة
وانعقاد الاحرام وقد وقع الاشتباه فى بقائه بعد رؤية الماء فى الصلوة فيحكم ببقائه بطريق
الاستصحاب وما ادى الى مثل هذا كان باطلا * ولنا ان الدليل الموجب اى المثبت لحكم فى الشرع
لا يوجب بقاءه لان حكمه الاثبات والبقاء غير الثبوت فلا يثبت به البقاء كالايجاد لا يوجب البقاء
لان حكمه الوجود لا غير يعنى لما كان الايجاد علة للوجود دلا للبقاء لم يثبت به البقاء حتى صح الافناء
بعد الايجاد ولو كان الايجاد موجبا للبقاء كما كان موجبا للوجود لما تصور الافناء بعد الايجاد
لاستحالة الفناء مع المبقى كما لم يتصور الزوال حالة الثبوت لاستحالة الجمع بين الوجود والعدم ولما صح
الافناء علم ان الايجاد لا يوجب البقاء فكذا الحكم لما احتمل النسخ بعد الثبوت علم ان دليله لا يوجب
البقاء لاستحالة الجمع بين المزيل والمثبت * الا ترى انه لما كان موجبا لم يجز نسخ الحكم فى حال
ثبوته لان رفع الشئ فى حال ثبوته محال * وهذا اى ما قلنا ان الدليل الموجب لشئ لا يوجب
بقاءه ثابت لان ذلك اى البقاء ويعبر به عن الكون فى الزمان الثانى بعد الكون فى الزمان الاول
بمنزلة اعراض تحدث فان البقاء معنى وراء الباقى بدليل ان الشئ فى اول احواله يوصف بالوجود
ولا يوصف بالبقاء فانه صح ان يقال وجد ولم يبق فلو كان بقاؤه نفس وجوده لما انفك وجوده
عن البقاء فى الزمان الاول ولصح اتصافه فى تلك الحالة بالبقاء واذا ثبت انه معنى آخر وراء
الوجود ولا قيام له بنفسه حقيقة كسائر الصفات كان بمنزلة الاعراض التى تحدث فى الشئ
بعد وجوده من البياض والسواد والحركة والسكون * فلم يصلح ان يكون وجود شئ علة
لوجود غيره اى لم يصلح ان يكون نفس وجود شئ من غير انضمام دليل آخر اليه
علة لوجود غيره من الاعراض التى تقوم به فلا يصلح نفس وجود الحكم علة لبقائه
الذى هو غيره بمنزلة العرض القائم به فثبت ان الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه فلا يكون
البقاء ثابتا بدليل بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع الاحتمال وجوده فلا يصلح حجة على الغير
لكنه لما بذل جهده فى طلب المزيل ولم يظفر به جاز له العمل به اذ ليس فى وسعه وراء ذلك جاز له
العمل بالتحرى عند الاشتباه * ورأيت بخط شيخى رحمه الله قال الشافعى رحمه الله استصحاب
حكم ثبت بدليله فى الزمان الثانى لم يكن قولا بدليل لان الموجب للوجود او العدم اوجب
البقاء والحكم الشرعى مما يوصف بالبقاء عدميا كان او وجوديا فيبقى موصوفا بالوصف الذى
ثبت بدليله الى ان يوجد المغير بخلاف الاعراض التى لا توصف بالبقاء لانها لا تستغنى عن العلة فى كل
ساعة ولحظة لحدوثها جزأ فجزأ فيحتاج الى علة حسب حاجة الاول اليها * فالشيخ تعرض
لابطال هذا الكلام وقال البقاء بمنزلة اعراض تحدث بالترادف والتوالى فلا يستغنى عن الدليل
وقد وقع الشك فى الدليل المبقى فلا يكون حجة على الغير مع الشك (فان قيل) لما كان البقاء
امرا حادثا سوى الثبوت لا بد له من دليل وسبب كالثبوت لا بد له من سبب فلا يستقيم ان يقال
البقاء ثابت بلا دليل او يضاف الى عدم المزيل (قلنا) بقاء الموجود فى الحقيقة ثابت بابقاء
الله تعالى اياه الى زمان وجود المزيل كما ان الوجود ثابت بايجاده الا ان للوجود سببا ظاهرا يضاف
اليه وليس للبقاء سبب ظاهر فقيل البقاء ثابت بلا دليل على معنى انه لا يحتاج فى الظاهر الى سبب

ولنا ان الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه كالايجاد لا يوجب البقاء حتى صح الافناء وهذا لان ذلك بمنزلة اعراض تحدث فلا يصلح ان يكون وجود شئ علة لوجود غيره

الاترى ان عدم الملك لايمنع الملك وعدم الشراء لايمنع حدوث الشراء ووجود الملك لايمنع الزوال وهذا لا يشكل الا ترى ان النسخ فى دلائل الشرع انما صح لما ذكرنا ولما صارت الدلائل موجبة قطعا بوفاة النبى عليه السلام على تقريرها لم يحتمل النسخ لبقائها بدليل موجب واما فصل الطهارة والملك بالشراء وما اشبه ذلك فلا يشبه هذا الباب وذلك من جنس مابقى بدليله لان حكم الشراء الملك المؤبد وكذلك حكم الوضوء والحدث الاترى انه لايصح توقيته صريحا لكنه يحتمل السقوط بالمعارضة على سبيل المناقضة فقبل المعارض له حكم التأبيد فكان البقاء بدليله وكلامنا فيما ثبت بقاؤه بلادليل كحيوة المفقود وكذلك الامر المطلق فى حيوة الرسول عليه السلام انما يتناول حكما يحتمل التوقيت فيصير فى البقاء احتمال فاما حكم الطهارة وحكم الحدث فلا يحتمل التوقيت

يضاف اليه لا على معنى انه لايحتاج الى مبق اصلا * وذلك انه اذا ثبت موت انسان او بناء دار كان ابتداؤه مفتقرا الى سبب ظاهر بعد ما علما يقينا انه ثابت بايجاد الله تعالى على ما عرف فى مسئلة المتولدات فاما بقاؤه فلا يفتقر الى سبب ظاهر بل يبقى بابقاء الله تعالى الى ان يوجد القاطع من غير سبب يضاف اليه فكذا الحكم الشرعى يفتقر فى ابتداء ثبوته الى دليل ولما ثبت بدليل يبقى بابقاء الله تعالى الى ان يوجد المزيل من غير دليل ظاهر يدل على بقائه * ولما لم يحصل العلم بعدم المزيل لم يحصل العلم بالبقاء فكان البقاء ثابتا لعدم العلم بالمزيل لا للعلم بعدم المزيل فلم يصلح حجة على الغير (فان قيل) ان لم يحصل العلم بالبقاء فقد حصل الظن الغالب به فالاجتهاد فى طلب المزيل وعدم الظفر به والدليل الظنى حجة فى الشرع كاليقينى فيصح الالزام به على الغير كما يصح بالقياس (قلنا) لانسلم ان كل ظن معتبر فى الشرع بل المعتبر هو الدليل الظنى الذى قام دليل قطعى على اعتباره مثل القياس وخبر الواحد ولم يقم ههنا دليل قطعى ولا ظنى على اعتباره فلا يصح الاحتجاج به على الغير كما لايصح الاحتجاج بالظن الحاصل بالتحرى على الغير قوله (الاترى) توضيح لقوله الدليل الموجب لحكم لايوجب بقائه واشارة الى ان استصحاب العدم مثل استصحاب الوجود * وذكر القاضى الامام فى التقويم ان الاحتجاج بالاستصحاب عمل بلادليل وذكر مثال الاستصحاب فى المعدوم والموجود * ثم قال وهذا لان ثبوت العدم لايوجب بقاءه ولا ينفى حدوث علة موجدة ولا ثبوت الوجود بعده يوجب بقاءه ولا ينفى قيام ماتقدم الاترى ان عدم الشراء منك لايمنعك عن الشراء ولا يوجب ايضا دوام العدم بل يدوم لعدم الشراء منك للحال لا بحكم العدم فيما مضى واذا اشتريت فهذا الشراء منك اوجب الملك ولا يوجب بقاءه وانما يبقى بعدم مايزيله ولا يمنع حدوث مايزيله وحيوة الانسان بعلتها لايوجب البقاء ولا تمنع طريان الموت وما فى هذه الجملة اشكال فاذا اراد اثبات دوام الحالة الثانية فى المستقبل بكونه ثابتا وهو لايوجبه بل يبقى لاستغنائه عن الدليل فى بقائه كان محتجا بلا دليل * وقوله الاترى ان الفسخ توضيح لقوله وهذا لايشكل * لما ذكرنا اشارة الى قوله الدليل الموجب لا يوجب البقاء * ثم اجاب عما استدل الشافعى به من المسائل فقال واما فصل الطهارة والملك بالشراء وما اشبه ذلك وهى مسئلة الشهادة فليس مما نحن بصدده بل هى من قبيل ماثبت بقاؤه بدليل كدلائل الشرع بعد وفاة الرسول عليه السلام وذلك لان حكم الشراء ملك مؤبد وكذا حكم اخواته من النكاح والوضوء والحدث بدليل انه لايصح توقيت هذه الاحكام صريحا فانه لو قال اشتريت الى كذا او توضأت الى كذا او قال اشتريت على ان يثبت الملك فى سنة او سنتين او توضأت على ان يثبت الطهارة الى وقت كذا او تزوجت على ان يثبت الحل الى مدة كذا لايصح بل يفسد العقد او الشرط ولو لم يكن هذه الاحكام مؤبدة وكان بقاؤها بالاستصحاب لجاز توقيتها كالحكم الثابت ابتداء بدليل شرعى فى زمان الرسول عليه السلام وكسائر ماثبت بقاؤه بالاستصحاب * الا ان هذه الاحكام مع كونها مؤبدة تحتمل السقوط بالمعارض على سبيل المناقضة يعنى بمعارض يناقض الاول ويضاده كالفسخ للبيع والطلاق

البات النكاح والحدث للطهارة فقبل وجود المعارض كان لها حكم التأبيد فكان بقاؤها بالدليل لا بالاستصحاب فيصلح حجة على الغير * ثم الشيخ رحمه الله ذكر في محل النسخ ان الشراء يثبت به الملك دون البقاء وذكر ههنا ان الثابت بالشراء ملك مؤبد وهذا يقتضى ان الشراء يوجب البقاء كما يثبت اصل الملك وهذا يترا اى تناقضا * والتفصى عنه ان المراد من قوله الشراء يوجب الملك دون البقاء انه يوجب الملك على وجه لا يحتمل ان يتخلف عنه لكنه يوجب البقاء على وجه يحتمل طروء انقاطع عليه فثبوت بقاء الملك بالشراء ليس كثبوت الملك به فانه يحتمل الانتقاض وثبوت الملك لا يحتمله * ثم بين الشيخ مسئلة تخرج على القولين * فقال ولذلك اى ولان الاستصحاب ليس بحجة ملزمة عندنا وهو ملزمة عنده قلنا في رجل اقر بحرية عبد يعنى عبد الغير ثم اشتراه منه * انه اى العقد صحيح بالنسبة الى البايع على اختلاف الاصلين حتى كان له ولاية مطالبة الثمن بالاتفاق * اما عندنا فلما قلنا يعنى في موضعه او بينا في هذا الكتاب من حيث المعنى ان قول كل واحد من العاقدين لا يعدو قائله اى لا يتجاوزه اما البايع فلانه في قوله بعت هذا العبد مستصحب للملك السابق الثابت له بدليله فلا يصلح مبطلا لزعم المشترى انه حر واما المشترى فلان قوله هو حر ليس بمبنى على دليل كالاستصحاب فلا يتعدى الى البايع ولا يصلح مبطلا لكلامه فلو لم يجز البيع لكان قوله متعديا الى البايع وذلك لا يجوز * ولا يقال لو جاز البيع لزم ان يكون قول البايع انه عبد متعديا الى المشترى حيث نفذ البيع في حقه ووجب الثمن عليه * لانا نقول انما يلزم ذلك لو جعل البيع منعقدا في حق المشترى وصار العبد ملكا له بهذا العقد ولم يجعل كذلك فان العقد ليس بمنعقد في حق المشترى بل هو في حقه فداء وتخليص للعبد لان قوله حجة في حق نفسه وان لم يكن متعديا الى البايع وهو بمنزلة الصلح على الانكار فان بدل الصلح فداء عن اليمين في حق المدعا عليه وعوض عن الحق في حق المدعى * ثم الولاء لا يثبت لاحد ان كان في زعمه انه حر الاصل وان كان يزعم انه حر باعتاق البايع فالولاء موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البايع يقول انا ما اعتقه بل عتق باقرار المشترى فله ولاؤه والمشترى يقول بل اعتقه البايع فالولاء له فيتوقف ولاؤه الى ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل القبض بعد ثبوته ولا يبطل بالتكذيب اصلا ولكنه يبقى موقوفا فاذا صدقه ثبت منه كذا في المبسوط * وعلى قوله اى قول الشافعى قول البايع يعنى قوله بعت * يرجع الى ما عرف بدليله وهو الملك فان الملك لما ثبت بدليله من الشراء او الهبة او الارث او نحوها يبقى بذلك الدليل فيصلح حجة على خصمه وهو المشترى * فاما قول المشترى هو حر فليس يرجع الى اصل عرف بدليله اذ ليس للمشترى دليل على ثبوت الحرية ليستصحبه بذلك الدليل فلم يكن حجة على خصمه وهو البايع * وذكر في الوسيط للغزالى لو شهد بحرية عبد غيره وردت شهادته او لم يشهد معه ثان فلم يحكم به ثم جاء واشتراه صحت المعاملة واختلفوا في حقيقته * منهم من قال هو بيع من الطرفين فان المشترى لما قال اشتريته منك كان مقرا له بالملك وهو

ولذلك قلنا جميعا في رجل اقر بحرية عبد ثم اشتراه انه صحيح على اختلاف الاصلين اما عندنا فلما ان قول كل واحد من العاقدين لا يعدو قائله ولو لم يجز البيع لعدا قائله وعلى قوله قول البايع رجع الى ما عرف بدليله وهو الملك فصار حجة على خصمه واما قول المشترى انه حر فليس يرجع الى اصل عرف بدليله فلم يكن حجة على خصمه

رجوع عن الشهادة السابقة فقد توافق المتعاقدان على صحة البيع ولا يظهر حكم الشهادة في مؤاخذة المشتري به بعده * ومنهم من قال انه مفاداة من الجانبين فان البايع لما عرف ان العبد حر بعد الشراء كان ما يأخذه مال فداء ومنهم من قال هو بيع في حق البايع وفداء في حق المشتري وهو الصحيح نظرا في حق كل واحد الى قوله فلا يثبت للمشتري خيار المجلس والشرط بالاتفاق لانه لا يشتريه ليملكه بل ليخلصه عن الرق فاما ثبوت الخيار للبايع فيبنى على ما ذكرناه ان قلنا هو فداء من الجانبين فلا خيار له ايضا وان قلنا انه بيع من الجانبين او من جانب البايع ثبت له الخيار قوله (واما الاحتجاج بتعارض الاشباه) فكذا الاستدلال بتعارض الاشباه وهو ابقاء الحكم الاصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض الاصلين الذين يمكن الحاقه بكل واحد منهما * وهو فاسد لانه في الحقيقة احتجاج بلا دليل * وذلك مثل زفر في غسل المرافق انه ليس بفرض في الوضوء لان الله تعالى جعل المرافق غاية لغسل الايدي بقوله عز ذكره وايديكم الى المرافق ومن الغايات ما يدخل في المغيا كما في قوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى فان المسجد داخل في الاسراء وكما في قوله عليه السلام ليس فيما زاد على الخمس شئ الى التسع وكما يقال حفظت القرأن من اوله الى آخره * ومنها ما لا يدخل كما في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وقوله عز وجل *فنظرة الى ميسرة* ولهذه الغاية شبه بكل واحد من القسمين بدخول حرف الغاية عليها فلشبهها بالقسم الاول يدخل في المغيا ويجب الغسل ولشبهها بالقسم الثاني لا يجب وليس احد الشبهين اولى من الاخر ولم يكن الغسل واجبا فلا يجب بالشك * وهذا اي الاحتجاج بهذا الطريق عمل بغير دليل لان ما ادعى من ثبوت الشك غير مسلم له لانه امر حادث فلا بد له من دليل ولم يوجد * فان قال دليله تعارض الاشباه قلنا انه امر حادث ايضا فلا يثبت الا بدليل فان قال دليله دخول بعض الغايات في المغيا وعدم دخول بعضها فيه كما بينا فحينئذ نقول له اتعلم ان هذا المتنازع فيه من اي القسمين ام لا * فان قال اعلم ذلك قلنا اذا لا يكون فيه شك لان العلم مع الشك لا يجتمعان لتنافيهما بل يلحق بما هو من نوعه بدليله * وان قال لا اعلم فقد اقر بالجهل وانه لا دليل معه ثم ان كان هذا مما يمكن الوقوف عليه بعد الطلب كان معذورا في الوقوف لكن عذره لا يصير حجة له على غيره ممن زعم انه قد ظهر عنده دليل الحاقه باحد النوعين فعرفنا ان حاصله احتجاج بلا دليل * ولان اكثر ما في الباب ان الاشباه متعارضة وان تعارضها يحدث الشك لكن اثر الشك في التوقف وترك الميل الى احدهما ما لم يقم دليل الترجيح لاحدهما اما الحكم بنفي وجوب الغسل فلا * هذا هو الترتيب المذكور في هذه المسئلة في التقويم والميزان وغيرهما الا ان الشيخ لم يذكر بعض المقدمات وجعل الاستفسار دليلا آخر وتقريره ان الشك امر حادث فلا يثبت الا بدليل لم يوجد * ولئن سلمنا انه ثابت بدليل وان دليله انقسام الغايات الى قسمين كما اشير اليه في قوله من الغايات ما يدخل ومنها ما لا يدخل فلا يدخل بالشك يقال له اتعلم الى آخره * وذكر في بعض الشروح في قوله الشك امر حادث فلا يثبت بغير علة ان كل حادث يفتقر الى

واما الاحتجاج بتعارض الاشباه فمثل قول زفر ان غسل المرافق في الوضوء ليس بفرض لان من الغايات ما يدخل ومنها ما لا يدخل فلا يدخل بالشك وهذا عمل بغير دليل لان امر حادث فلا يثبت بغير علة ولانه يقال له اتعلم ان هذا من اي القسمين فان قال لا ادري فقد جهل وان قال نعم لزمه التأمل والعمل بالدليل

واماالذی لایستقل
الابوصف یقع به
الفرق فباطل مثل
قول بعض اصحاب
الشافعی فی مس
الذکرانه حدث لانه
مس الفرج فکان
حدثاکما اذا مسه
وهو یبول و لیس
هذابتعلیل لاظاهرا
ولاباطنا ولارجوعا
الی اصل وکذلک
قولهم هذا مکاتب
فلا یصح التکفیر
باعتاقه کمااذا ادی
بعض البدل لان اداء
بعض البدل عوض
مانع عندنافلایبقی الا
الدعوی واماالذی
یکون مختلفا فمثل
قولهم فیمن ملک اخاه
انه شخص یصح
التکفیر باعتاقه فلا
یعتق فی الملک کابن
العم و قولهم فی
الکتابة الحالة انه
عقد کتابة لایمنع
من التکفیر فکان
فاسدا کالکتابة بالخمر
وهذافی نهایة الفساد
لان الاختلاف فی
ذلک ظاهر فلایبقی
وصف اصلا واما

الی السبب وماقاله زفر لایصلح سببا للشک لان ما دخل من الغایات فی المغیا دخل بدلیل ومالم یدخل لم یدخل بدلیل فلا یکون ذلک تعارضا فی المرفق لانه لم یجتمع دلیل الدخول و عدم الدخول فی نفس المرفق ومن شرط التعارض اتحاد المحل فلایکون الدخول فی محل وعدم الدخول فی محل آخر تعارضا فیه فلایصلح سببا للشک بخلاف سؤر الحمار لان التعارض الدلیلین ثبت فی نفس السؤر احدهما یوجب نجاسته والآخر یوجب طهارته فیصلح سببا للشک عند تعذر الترجیح کذلک ههنا قوله (واماالذی لایستقل ای الاحتجاج) بالوصف الذی لایستقل بنفسه فی اثبات الحکم بل ینضم الیه وصف آخر یقع به الفرق بین المقیس والمقیس علیه باطل مثل قول بعض اصحاب الشافعی ممن لم یشم رائحة الفقه فی مسئلة مس الذکر انه حدث لانه مس الفرج فکان حدثا کما اذا مسه وهو یبول فهذا القیاس لا یستقیم الا بزیادة وصف فی الاصل به یقع الفرق بین الفرع والاصل وبه یثبت الحکم فی الاصل وقوله لانه مس الفرج متعلق بالبول ومعموله * وهذا ای التعلیل بمثل هذا الوصف لیس بتعلیل لاظاهرا لانه لیس علی موافقة تعلیلات السلف * ولا باطنا لانه لاتأثیر لمس الفرج فی انتقاض الطهارة کما اشار الیه علی رضی الله عنه بقوله لاابالی امسست ذکری ام انفی * وقیل لاظاهرا ای لاقیاسا جلیا * ولا باطنا ای لاقیاسا خفیا یعنی لیس هذا بقیاس ولا استحسان * ولارجوعا الی اصل ای مقیس علیه یعنی هذا قیاس بلا مقیس علیه لانه لما جعل مس الذکر مقیسا وجعل مسه مع وصف آخر مقیسا علیه مع ان الفرق بهذا الوصف یقع بین الاصل والفرع باعتبار انه علة تامة للانتقاض ولم یوجد فی الفرع لم یعتبر انضمامه الیه فلم یبق الا قیاس مس الذکر علی مس الذکر وذلک باطل لعدم الاصل الذی یلحق الفرع وکذلک قولهم ای ومثل قولهم فی مس الذکر قولهم فی عدم جواز اعتاق المکاتب الذی لم یؤد شیئا من بدل کتابته عن الکفارة هذا مکاتب فلایصح التکفیر باعتاقه کما لو ادی بعض بدل الکتابة ثم اعتقه عنها لان بهذا الوصف وهو اداء بعض البدل یقع الفرق بین الاصل والفرع لان المستوفی من البدل یکون عوضا والعوض فی الاعتاق مانع من جواز التکفیر ولم یوجد هذا المانع فی الفرع فلم یبق الا قوله لایجوز التکفیر بتحریر المکاتب لانه مکاتب وهو دعوی بلا دلیل فیکون باطلا قوله (واماالذی یکون مختلفا ای الاحتجاج بالوصف الذی یکون مختلفا فیه فکذلک اذا ملک ذا رحم محرم منه عتق علیه عندنا سواء کانت القرابة قرابة ولاد او لم تکن وعند الشافعی رحمه الله یختص هذا الحکم بقرابة الولاد فلا یثبت العتق فی بنی الاعمام ومن فی معناهم بالاجماع لعدم الولاد والحرمیة ویثبت فی الوالدین والمولودین بالاجماع لوجود المعنیین وثبت فی الاخوة والاخوات ومن فی معناهم عندنا لوجود القرابة المحرمة للنکاح ولا یثبت عنده لعدم الولاد * ثم انه اذا اشتری قریبه الذی یعتق علیه مثل الاب والابن ناویا عن الکفارة یصح ویخرج به عن عهدة الکفارة عندنا وعنده لایصح التکفیر به لما عرف فی موضعه * فاذا علل فی ان الاخ لایعتق علی اخیه بالملک بانه شخص یصح التکفیر باعتاقه فلایعتق بالملک کابن العم وعکسه الاب کان هذا تعلیلا بوصف مختلف فیه اختلافا ظاهرا لان عتق القریب وان کان مستحقا عند وجود الملک تتأدی به

الكفارة عندنا كما اذا اشترى اباه بنية الكفارة فلا بدله من اقامة الدليل على ان حصول العتق في الملك صلة للقريب يمنع جواز الصرف الى الكفارة ليمكنه الاستدلال بجواز الصرف الى الكفارة على عدم وقوع العتق في الملك فقبل اقامة الدليل و مساعدة الخصم اياه في ذلك لم يكن هذا الوصف معتبرا فكان هذا تعليلا بلا وصف في الحقيقة فكان باطلا * وكذا تعليلهم لبطلان الكتابة الحالة بانه اى هذا العقد عقد كتابة لا يمنع من التكفير فكان فاسدا كالكتابة بالخمر تعليل بوصف مختلف فيه اختلافا ظاهرا لان الكتابة لا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة عندنا حالة كانت او مؤجلة فيلزم عليه اقامة الدليل على ان الكتابة الصحيحة يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة ليصح له الاستدلال بجواز الاعتاق عن الكفارة على فساد الكتابة فقبل اقامة الدليل والزام الخصم كان الاستدلال به فاسدا * وذكر وجه اخر في ان التكفير باعتاق الاخ مختلف فيه وهو ان صحة التكفير باعتاق الاخ عندنا ليس كما قاله الشافعي فان عنده انما يصح التكفير باعتاق قصدى يتحقق بعد الملك كما في العبد الاجنبي اذ الاخ لا يعتق بالملك عنده وعندنا يصح التكفير باعتاق مقارن للملك يثبت في ضمن الشراء بنية التكفير ولا مدخل للاعتاق القصد في حقه فكان هذا وصفا مختلفا فيه فلم يصح التعليل به على ما بينا قوله (واما الذى لا يشكل فساده او لا يشك في فساده فمثل قولهم ان السبع) الى آخر ما ذكر في الكتاب * ومثل قوله من قال في منع ازالة النجاسة بغير الماء مايع لا يبنى على جنسه القنطرة ولا يصطاد فيه السمك فاشبه الدهن والمرق * ومثل قول من قال في القهقهة اصطكاك اجرام علوية فلا ينتقض به الطهارة كالرعد * ومثل قول من قال من اصحابنا في مس الذكر انه مس آلة الحرث فاشبه مس الفدان وقال طويل مشقوق فسمه لا ينقض الوضوء كمس القلم * وفي قولهم ان السبع كذا اشارة الى انه لا بد من رعاية هذا العدد عند الامكان حتى قالوا قراءة فاتحة ركن للمنفرد وللامام وللقوم وعلى العاجز عن الفاتحة ان يقرأ سبع ايات من القرآن متوالية فان لم يحسن شيئا من القرآن سبح وكبر وهلل بقدر الفاتحة كذا في المحض * وهذا اى هذا النوع من التعليل مما لا يخفى فساده على من له ادنى فطانة فانه لا مشابهة ولا مناسبة بين غسل اعضاء في الطهارة والقطع في القصاص او السرقة ولا بين مدة المسح والقرآءة ولا بين الطواف بالبيت وقرآءة الفاتحة وكذا البواقى فضلا من ان يكون فيها معنى مؤثر ولم ينقل شئ من هذا الجنس عن السلف وانما احدثه بعض الجهال ممكن بعيدا عن طريق الفقهاء فالاشتغال بامثاله هزل لعب بالدين * قال صاحب القواطع بعد ذكر هذا النوع سائر انواع الاقيسه الطردية الفاسدة وعندى ان الاشتغال بامثال هذا تضييع الوقت العزيز واهمال العمر النفيس ومثل هذا التعليلات لا يجوز ان يكون معتصم العباد والاحكام ولا مناط شرايع هذا الدين الرفيع بل هى صد للمبتدئين عن سبيل الرشد ومسالك الحق وقد كانت هذا الانواع مسلوكا طريقها من قبل يجرى النظار على سننها ويناطحون عليها غير ان زماننا هذا قد غلب فيه معانى الفقه قد جرى الفقهاء فيه على مسلك واحد يطلبون الفقه المحض والحق الصريح وقد تناهت معانى الفقه الى نهاية قاربت في الوضوح الدلايل العقلية التى يوردها المتكلمون

واما الذى لا يشكل فساده فمثل قول بعضهم ان السبع احد عددى صوم المتعة فكان شرطا لجواز الصلوة كالثلث يريد به قراءة الفاتحة ولان الثلث احد عددى مدة المسح فلا يصح به الصلوة كالواحد ولان الثلث او الاية ناقص العدد عن السبع فلا يتأدى به الصلوة كالواحد ولان الثلث او الاية ناقص العدد عن السبع فلا يتادى به الصلوة كما دون الاية ولان هذه عبادة لها تحليل وتحريم فكان من اركانها ماله عدد سبعة كالحج وكما قال بعض مشايخنا ان فرض الوضوء فعل يقام في اعضائه فلم يكن النية شرطا في ادائه قياسا على القطع قصاصا او سرقة وهذا مما لا يخفى فساده

في اصول الدين فالنزول عن تلك المعاني الى مثل هذه الانواع زلة في الدين وضلة في العقل والله العاصم بمنه قوله (واما الاحتجاج بلا دليل) آخره * اتفقوا على انه لا يطلب الدليل ممن قال لا اعلم ان لله حكما في هذه الحادثة لان من جهل امرا كان جاهلا بدليله فاذا اقر به كان طلب الدليل منه سفها * فاما اذا اعتقد وقال اعلم ان حكم الله تعالى في هذه الحادثة من وجوب فعل او تركه نحو ان يقول ليس على المجنون والصبي زكوة ويدعي ذلك مذهبا ويدعو غيره اليه فهل عليه دليل اذا طالب الخصم في المناظرة بدليل النفي او هل يجوز له ان يعتقد نفي حكم شرعي بلا دليل في غير موضع المناظرة قال اصحاب الظاهر لا دليل على معتقد النفي لا في حق نفسه ولا عند مطالبة الخصم في المناظرة بل يكفيه التمسك بلا دليل وهو المراد من قوله فقد جعله بعضهم حجة للنافي يعني ليس عليه اقامة دليل بل تمسكه بلا دليل حجة له على خصمه * وقال اهل العلم يجب على النافي اقامة الدليل في العقليات دون الشرعيات * وقال بعضهم لا دليل حجة دافعة لا موجبة * والذي دل عليه مسائل الشافعي انه حجة لابقاء ما ثبت بدليله لا لاثبات ما لم يعلم ثبوته بدليله هكذا ذكر في التقويم واصول شمس الائمة وانكر صاحب القواطع هذا مذهب الشافعي فقال والذي ادعاه القاضي ابو زيد على الشافعي من مذهبه فيما قاله لا ندري كيف وقع له ذلك والمنقول من الاصحاب ما بينا ان النافي يجب عليه الدليل مثل المثبت وعندنا الادليل لا يكون حجة لاحد الخصمين على الآخر في الدفع ولا في الايجاب لا في الابقاء في الاثبات ابتداء وهو قول الجمهور فانه ذكر في الميزان انه يجب على النافي الدليل عند العامة كما يجب على المثبت ولا يجوز ان يعتقد الانسان نفي حكم ولا ان يناظر غيره فيه ويدعوه الى معتقده الا بدليل * تمسك الفريق الاول بالنص وهو قوله تعالى * قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم * الاية فانه تعالى علم نبيه عليه السلام الاحتجاج بلا دليل لانتفاء الحرمة عن غير الاشياء المذكورة في هذه الاية * وبالمعقول وهو ان النافي متمسك بالظاهر اذ الاصل عدم ثبوت الاحكام فلا يجب عليه الدليل لان المعتاد المعروف من احوال الشرع ان اقامة الحجة على من يدعي امرا عارضا لا على من تمسك بالظاهر فان من تمسك بعام او بحقيقة لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه على عمومه او حقيقته لان الاصل في صيغة العام هو العموم وفي الكلام هو الحقيقة بل الدليل على من يدعي الخصوص او المجاز * وكذا القول في الدعوى قول المنكر واقامة البينة على المدعي لان المنكر هو المتمسك بالاصل بالظاهر والمدعي يدعي امرا عارضا فكذا النافي متمسك بالظاهر فلا يجب عليه الدليل بخلاف المثبت فانه يدعي امرا عارضا فلا بد له من اقامة الدليل عليه * يوضحه ان اقوى الخصومات الخصومة في النبوة والنبي عليه السلام كان مثبتا والقوم نفاة وكانوا لا يطالبون بحجة سوى ان لا دليل على النبوة * ولا معنى قولنا الادليل على النافي لا دليل على المتمسك بالعدم لان العدم ليس بشيء والدليل يحتاج اليه لشيء وهو مدلول عليه فاذا لم يكن العدم شيئا لم يحتج المتمسك به الى دليل يدل عليه وتمسك من فرق بين العقليات والشرعيات بان مدعي النفي والاثبات في العقليات يدعي حقيقة الوجود او العدم فيطالب بالدليل فاما في الشرعيات فمدعي الاثبات يدعي حكما شرعيا من الوجوب او الاباحة او الندب او نحوها فيطالب بالدليل

واما الاحتجاج بلا دليل فقد جعله بعضهم حجة للنافي وهذا باطل بلا شبهة

(لكن)

لكن النافي ينكر وجوده ويدعي انتفاءه وليس ذلك بحكم شرعي فلا يطالب بالدليل * واحتج
الفريق الثالث بان العدم حجة على من ليس عنده دليل الوجود والخصم اذا ادعى دليل الوجود
لا يكون العدم حجة عليه لان العدم احتمل التغيير بدليله وهو مدعيه وقول الاخر عندي دليله
محتمل يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يكون حجة على الخصم فبقي كل واحد منهما محتملا
فيعمل بحجة في حق نفسه دون صاحبه * ووجه قول الشافعي ان لادليل ليس بحجة الا ان العدم
اذا كان ثابتا بدليل يبقى الى ان يوجد المغير لان دليل العدم يوجب بقاء العدم الى ان يعترية
الزوال فكان قوله لادليل احتجاجا بذلك الدليل وذلك الدليل حجة على خصمه فاما اذا
لم يستند الى دليل فلم يبق الا الاحتجاج بقوله لادليل وهو ليس بحجة * وحجة الجمهور النص
وهو قوله تعالى * وقالوا لن يدخل الجنة الا من كان هودا او نصارى تلك امانيهم قل هاتوا
برهانكم * اخبر عن اليهود الذين نفوا دخول المسلمين الجنة واثبتوا دخول اليهود والنصارى
فيها ثم امر نبيه عليه السلام بطلب الحجة والبرهان على النفي والاثبات جميعا فثبت انه لابد
للنفي من الحجة * وبالمعقول وهو ان نفي كون الشيء حلالا او حراما او واجبا او مندوبا
من احكام الشرع كالاثبات فان انتفاء وجوب صوم شوال وصلوة الضحى من احكام
الشرع كوجوب رمضان وصلوة الظهر وانتفاء الحل عن الخمر حكم الشرع كثبوت الحل
في الخل والاحكام لا يثبت الا بادلتها فمن ادعى في شيء من الاشياء حكما من اثبات او نفي فعليه
اقامة الدليل ولادليل لا يصلح ان يكون دليلا لانه نفي للدليل ونفي الشيء لا يحتمل ان تكون
اثبات ذلك الشيء كقول الانسان لا بيع ليس ببيع ولا زيد ليس بزيد فكان التمسك بالنفي
تمسكا بعدم الدليل وعدم الدليل لا يكون دليلا * فان قيل * قوله لادليل نفي للدليل المثبت
فيكون انتفاؤه دليلا على النفي ضرورة لانه لا واسطة بين النفي والاثبات * قلنا * انما يكون
دليلا اذا كان النافي ممن له علم بجميع الادلة فاما من لا علم له بذلك فهو جهل بالدليل لا علم
بانتفاء الدليل فلا يكون حجة على الغير * والتحقيق فيه انه يقال للنافي ما ادعيت نفيه عرفت
انتفاءه بيقين او انت شاك فيه فان اقر بالشك فلا نطالب بالدليل لانه معترف بالجهل على ماقلنا
وان قال اتيقن بالنفي فيقال بعينك هذا حصل عن ضرورة او غيرها ولا يمكنه ان يقول عن
ضرورة لانه لو كان عن ضرورة لشاركه جميع العقلاء فيه لعدم اختصاص الضروريات
باحد ولم يحصل لنا العلم بانتفائه ضرورة ولما لم يعرفه عن ضرورة لا يخلو من ان يدعي المعرفة
عن تقليد او نظر واستدلال والتعليل لا يفيد العلم فان الخطأ جائز على المقلد والمقلد معترف بعمى
نفسه وانما يدعي البصيرة لغيره * وان ادعى المعرفة عن نظر واستدلال فقد اقر انه نفي الحكم
بدليل فلابد من بيانه * قال الغزالي رحمه الله ويلزم على اسقاط الدليل عن النافي امران شنيعان
احدهما ان لا يجب الدليل على نافي حدث العالم ونافي الصانع ونافي النبوات ونافي تحريم الزنا
والخمر والميتة ونكاح المحارم وهو محال والثاني ان الدليل اذا سقط عن هؤلاء لم يعجز ان يعبر
المثبت عن مقصود اثباته بالنفي فيقول بدل قوله محدث انه ليس بقديم وبدل قوله قادر انه

لان لادليل بمنزلة لا رجل في الدار وهذا لا يحتمل وجوده فلا دليل كيف احتمل وجود وكيف صار دليلا

ولا يلزم ماذكر محمد رحمه الله فى العنبر انه لاخمس فيه لانه لم يرد ﴿ ٣٨٨ ﴾ فيه الاثر لانه قدذكر انه بمنزلة السمك والسمك

بمنزلة الماء ولاخمس فى الماء يعنى ان القياس ينفيه ولم يرد اثر يترك به القياس ايضا فوجب العمل بالقياس وهو انه لم يشرع الخمس الا فى الغنيمة ولم يوجد ولان الناس يتفاوتون فى العلم والمعرفة بلا شبهة فقول القائل لم يقم الدليل مع احتمال قصوره عن غيره فى درك الدليل لا يصلح حجة ولهذا صح هذا النوع من صاحب الشرع بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه لانه هو الشارع فشهادته بالعدم دليل قاطع على عدمه اذ لا يجرى عليه السهو ولا يوصف بالعجز فاما البشر فان صفة العجز يلازمهم والسهو يعتريهم ومن ادعى انه يعرف كل شئ نسب الى السفه او العته فلم يناظر ومن شرع فى العمل بلا دليل اضطر الى التقليد الذى هو باطل والله اعلم بالصواب

ليس بعاجز ومايجرى مجراه قوله (ولا يلزم ماذكر محمد يعنى) لايلزم على ماذكرنا من بطلان الاحتجاج بلادليل ماذكر محمد فى كتاب الزكوة حاكيا عن ابى حنيفة رحمهما الله لاخمس فى العنبر لان الاثر لم يرد به فانه تمسك بلادليل لنفى الخمس * وقوله لانه ذكر جواب السؤال اى لم يكتف على هذا القدر بل ذكر ايضا انه بمنزلة السمك حيث قال حاكيا عنه لاخمس فى العنبر قلت لم قال لانه بمنزلة السمك قلت ومابال السمك لايجب فيه الخمس قال لانه بمنزلة الماء * وهذا اشارة الى قياس مؤثر لانا اخذنا خمس المعادن من خمس الغنائم وانما وجب الخمس فيمايصاب من المعادن اذا كان اصله فى يد العدو ثم وقع فى ايدى المسلمين بايجاف الخيل والركاب فيكون فى معنى الغنيمة والمستخرج من البحر لم يكن فى يد العدو لان قهر الماء يمنع قهر آخر على ذلك الموضع فكان القياس نافيا وجوب الخمس فيه ولم يرد اثر بخلاف القياس يعمل به ويترك به القياس فوجب العمل بالقياس فكان ماذكره اشارة الى العمل بالقياس لا احتجاجا بلادليل * ثم اقام الشيخ دليلا آخر واجاب عن تمسك الفريق الاول بالنص فقال ولان الناس يتفاوتون فى العلم بالادلة ومعرفة الحجج تفاوتا لاسبيل الى انكاره لانه شبه المحسوس لمن رجع الى الاحوال فان بعضهم يقف على مالايقف عليه البعض واليه اشار الله عزوجل فى قوله * وفوق كل ذى علم عليم * فمع هذا التفاوت واحتمال قصور النافى عن غيره فى درك الدليل لايكون تمسكه بلادليل حجة على الغير * ولهذا اى ولان فساد الاحتجاج بلادليل لاحتمال القصور عن الغير فى درك الادلة صح هذا النوع اى الاحتجاج بلادليل من صاحب الشرع لان علمه محيط بالادلة الشرعيه لانه هو الشارع للاحكام والواضع للدلائل فكانت شهادته بالعدم دليلا قاطعا على العدم * ومن شرع فى العمل اى احتج بلادليل وفتح بابه اضطر الى التقليد الذى هو باطل لانه يحتج به لعدم المعرفة بالموجب لا لحصول المعرفة بالنفى عن سبب ولما لم يحصل معرفته بالنفى عن صورة ولا عن نظر واستدلال لما بينا كانت حاصلة بالتقليد اوليس بعد الاستدلال شئ سوى التقليد * ويجوز ان يكون معناه ومن شرع اى جوز العمل بلادليل * اضطر الى التقليد اى الى القول بجواز التقليد لانه من اقسام العمل بلادليل والتقليد باطل لانه اتباع الرجل غيره على مايسمعه ويراه بفعله على تقدير انه محق بلانظر واستدلال وتأمل وتميز بين كونه حقا اوباطلا على احتمال كونه حقا وباطلا كذا فى التقويم ولاشك انه بهذا التفسير باطل وليس بحجة لانه فعل غيره وقوله محتمل للصواب والخطاء والمحتمل لايصلح دليلا وحجة ولهذا رد الله تعالى على الكفرة احتجاجهم باتباع الاباء بنفس الرؤية والسماع من غير نظر واستدلال * وليس اتباع الامة صاحب الوحى ولا رجوع العامى الى قول المفتى ولا القاضى الى قول العدول من هذا القبيل لان التميز بين النبى وغيره لايقع الا بالاستدلال وقيام المعجزة فوجب تصديقه وكذا وجب قبول الاجماع بقول الرسول ووجب قبول المفتى والشاهدين بالنص والاجماع فلم يكن هذا تقليدا لان شرطه عدم الحجة وقد قامت الحجة * وتبين بماذكرنا ان تمسكهم بان لادليل على المدعا عليه لانه ناف وانما الدليل على المدعى

(لانه)

لانه مثبت ليس بشئ فان الشرع اوجب اليمين على المنكر كما اوجب البينة على المدعى الا انه
جعل البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعا عليه لانه لا سبيل الى اقامة الدليل على النفى بل
يستحيل فلم يكلف المدعا عليه اقامة الحجة على ما يستحيل اقامتها عليه واوجب عليه ان يعضد
جانبه باليمين كما الزم المدعى ان ينور دعواه بالحجة * وقولهم النفى ليس بحكم شرعى فلا يطلب عليه
دليل فاسد ايضا لان قبل ورود الشرع لا حكم فى حقنا نفيا ولا اثباتا ولكن بعد ورود
الشرع يثبت الوجوب فى حق البعض والانتفاء فى حق البعض والاباحة فى حق البعض
والحرمة فى حق البعض وقد ورد الشرع بالنفى نصا فى بعض المواضع مثل قوله عليه السلام
* لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول لا صدقة الا عن ظهر غنى لا زكوة فى العلوفة ليس فى
النخة ولا فى الجبهة ولا فى الكسعة صدقة * واذا كان النفى حكم الشرع لا يثبت من غير دليل كذا
فى الميزان * واما نفى الكفار نبوة الرسول عليه السلام وقولهم لا دليل على نبوته فلم يكن لهم
حجة عليه بوجه ولكن كان ذلك اظهارا منهم لجهلهم وكان على الرسول عليه السلام ازالة
ذلك الجهل عنهم باظهار المعجزات الدالة على نبوته * واذا عرف معنى القياس وشرطه
وركنه لابد من معرفة حكمه فشرع فى بيانه وقال

﴿ باب حكم العلة ﴾

(باب حكم العلة)
فاما الحكم الثابت
بتعليل النصوص
فتعدية حكم النص
الى مالا نص فيه
ليثبت بغالب الرأى
على احتمال الخطاء
وقد ذكرنا ان التعدية
حكم لازم عندنا
جائز عند الشافعى

اى القياس واشار بقوله فاما الى تعلقه بما تقدم يعنى قدم بيان الشرط والركن فاما الحكم
الثابت بتعليل النصوص يعنى بالقياس فتعدية حكم النص الى مالا نص فيه * وزاد القاضى
الامام ولا اجماع ولا دليل فوق الرأى * وانما قال الحكم الثابت بالتعليل كذا ولم يقل حكم
القياس كذا لانه لا خلاف ان حكم القياس التعدية وانما الخلاف فى التعليل فعندنا القياس
والتعليل واحد وعنده التعليل اعم من القياس على ما نبينه (فان قيل) انه قد جعل التعدية
من شروط القياس بقوله وان يتعدى الحكم الثابت الى آخره وذلك يقتضى ان يتوقف
القياس عليها وان تكون مقدمة على القياس وجعلها ههنا حكم القياس وذلك يوجب تأخره
عنه ووجودها به وبين الامرين تناف اذ يستحيل ثبوتها بالقياس وتوقف القياس عليها
(قلنا) المراد من كون التعدية شرط القياس اشتراط كونها حكما له يعنى يشترط ان يكون
التعدية حكمه لا غير ليكون صحيحا فى نفسه لا ان يكون حقيقة وجود التعدية شرطا له بمنزلة
الشهود للنكاح والطهارة للصلوة اذ لا تصور لوجود التعدية قبل القياس ولو وجدت التعدية
قبله لما احتيج الى القياس لحصول المقصود بدونه فكان تصور وقوع القياس موجبا للتعدية
شرط صحته وهو موجود قبل القياس فيصلح شرطا * ويمكن ان يجاب بان المراد من كون
التعدية شرط القياس انها شرط للعلم لصحة القياس لا شرط نفس القياس والعلم بصحته
موقوف على وجودها بخلاف الشهادة فانها شرط لوجود النكاح شرعا وكذا الطهارة
للصلوة * وقد ذكرنا يعنى فى باب شروط القياس ان التعدية حكم لازم للتعليل عندنا حتى
لو لم يفد التعليل تعدية كان فاسدا فيكون التعليل والقياس عبارتين عن معنى واحد * جائز عند

الشافعي يعني يجوز عنده ان يفيد التعليل التعدية الى الفرع وحينئذ يكون قياسا ويجوز ان لا يفيد تعدية ويكون مقتصرا على محل النص فكان حكم التعليل عنده تعلق حكم النص بالوصف الذي تبين علة والتعدية من ثمراته * وهذا بناء على ان الحكم في محل النص ثابت بالعلة عنده كما في الفرع والنص معرف لثبوت الحكم بها لان الحكم لو لم يكن مضافا الى العلة في محل النص لم يمكن اثباته في الفرع بتلك العلة واذا كان كذلك كان التعليل بدون التعدية صحيحا لافادته ظهور تعلق الحكم بالوصف الذي جعل علة كما في العلة العقلية والعلة المنصوصة فان الاسباب الموجبة الحدود والكفارات جعلت اسبابا شرعا ليتعلق الحكم بها من غير اعتبار تعدية * وعندنا الحكم في محل النص ثابت بالنص دون العلة لان في اضافته الى العلة في محل النص ابطال عمل النص بالتعليل واسناد الحكم الى الدليل الاضعف مع وجود الدليل الاقوى واذا كان كذلك لم يفد التعليل بدون التعدية وكان لغوا على مامر بيانه قوله (واذا ثبت ذلك) اى ان حكم التعليل التعدية قلنا * ان جملة ما يعلل له اى جميع ما يقع التعليل لاجله ويتكلم القايسون فيه بالتعليل اربعة اقسام * اول اثبات الموجب او وصفه * والثاني اثبات الشرط ووصفه * والثالث اثبات الحكم او وصفه * والرابع هو تعدية حكم معلوم بسببه وشرطه باوصاف معلومة * الباء الاولى يتعلق بمحذوف والثانية بمعلوم اى تعدية حكم ثابت بسببه وشرطه معلوم باوصافه * ويجوز ان يكون الباء الثانية مع معمولها في محل الحال ويصلح الحكم ذا الحال باعتبار الوصف اى تعدية حكم معلوم ثابت بسببه وشرطه ملتبسا باوصاف معلومة * وعبارة شمس الائمة في بيان القسم الرابع والحكم المتفق على كونه مشروعا معلوما بصفته اهو مقصور على المحل الذي ورد فيه النص ام تعدى الى غيره من المحال الذي يماثله بالتعليل * والتعليل للاقسام الاول باطل لا خلاف بين الفقهاء ان اثبات سبب او شرط او حكم بالرأي ابتداء من غير ان يكون له اصل يرد اليه باطل * ولا خلاف ان اثبات الحكم بطريق التعدية من اصل فرع بالشرائط المعروفة صحيح * واختلفوا في اثبات الاسباب والشروط بطريق التعدية بان ثبت سبب او شرط لحكم بالنص او الاجماع هل يجوز ان يتعدى السببية او الشرطية الى شيء آخر بمعنى جامع ليصير ذلك الشيء سببا او شرطا لذلك الحكم * فذهب بعض المحققين من اصحاب الشافعي الى انه لا يجوز واظنه مذهبا لعامة اصحابنا * وذهب عامة الاصوليين الى انه يجوز وهو مختار بعض اصحابنا منهم صاحب الميزان وهو مذهب الشيخ المصنف رحمه الله فانه ذكر في آخر الباب وانما انكرنا هذه الجملة اذا لم يوجد له في الشريعة اصل يصح تعليله فاما اذا وجد فلا بأس به * فتبين بما ذكرنا ان المراد من قوله والتعليل للاقسام الاول باطل التعليل لاثباتها ابتداء لا التعليل بطريق التعدية * وانما بطل التعليل لاثباتها ابتداء لان حكم التعليل اما التعدية كما هو مذهبنا او تعلق حكم النص بالعلة كما هو مذهب من خالفنا ولا تصور للتعدية في اثبات هذه الاقسام بالرأي ابتداء ولا لتعلق حكم النص بالعلة فيما لا نص فيه فبطل التعليل

واذا ثبت ذلك قلنا ان جملة ما يعلل له اربعة اقسام اثبات الموجب او وصفه واثبات الشرط او وصفه واثبات الحكم او وصفه والرابع هو تعدية حكم معلوم بسببه وشرطه باوصاف معلومة والتعليل للاقسام الثلثة الاول باطل لان التعليل شرعا مدركا لاحكام الشرع على ما بينا وفي اثبات الموجب وصفته اثبات الشرع

لفوات حكمه * ولما ذكر فى الكتاب وهو ان التعليل شرع مدركا لاحكام الشرع على
ماقلنا يعنى فى اول باب القياس لا للاثبات ابتداء * و فى اثبات الموجب وصفته اى او صفته
ابتداء اثبات الشرع بالرأى اما فى اثبات الموجب فظاهر و اما فى اثبات صفته فلان الموجب
لما لم يعمل بدون صفته كان اثباتها بالتعليل بمنزلة اثبات اصل السبب به فكان ذلك
نصب شرع بالرأى ايضا وليس الى العباد نصب الشرع بل لهم مباشرة الاسباب
المشروعة * وفى اثبات الشرط وصفته ابتداء ابطال الحكم ورفعه لان الحكم كان
ثابتا قبل الشرط وبعدما شرط له شرط كان متعلقا به ومعدوما قبل وجوده فكان
اثبات الشرط بالتعليل ابتداء رفعا للحكم الثابت ونسخا له * وكذا التعليل لاثبات وصف الشرط
لان الوصف بمنزلة الشرط يتوقف الحكم عليه كما يتوقف على الشرط فيكون اثبات الوصف
رفعا للحكم كاثبات اصل الشرط * وقوله ونصب احكام الشرع بالرأى باطل وكذلك رفعها
دليل القسم الثالث اى التعليل لاثبات الحكم او وصفه ابتداء باطل ايضا لانه نصب الشرع ابتداء
وليس ذلك الى العباد * ويجوز ان يكون من تتمة الكلام السابق يعنى اثبات الاسباب نصب
لاحكام الشرع واثبات الشروط رفع لها ولا يجوز نصب احكام الشرع ولا رفعها بالرأى
بالاجماع فلا يجوز اثبات الاسباب والشروط به ايضا * وقد اندرج فيه دليل القسم الثالث *
وبطل التعليل لنفيها اى لنفى هذه الاقسام ايضا كما بطل لاثباتها لان من نفاها لا يخلو من ان ينكر ثبوتها
اصلا او ان يدعى رفعها بعد الثبوت * فان انكر ثبوتها بان قال هى لم تشرع اصلا فلا يمكنه اثباته
بالتعليل لان ما ليس بمشروع لا يمكن اثباته بالدليل الشرعى وان ادعى رفعها بعد الثبوت وكذلك
النسخ بالتعليل لا يجوز ايضا * ولم يذكر الشيخ هذا الشق لانه مندرج فى قوله وكذلك رفعها
* ووجه قول من جوز اثبات الاسباب والشروط بطريق التعدية اعنى بالقياس ان حكم الشرع
نوعان احدهما نفس الحكم والثانى نصب اسباب الحكم فان الله تعالى فى ايجاب الرجم والقطع
على الزانى والسارق حكمان احدهما ايجاب الرجم والقطع والاخر نصب الزنا والسرقة سببا
لوجوب الرجم والقطع فيجوز لنا اذا عقلنا المعنى فى السبب ووجدناه موجودا فى غيره ان يجعل
ذلك الغير سببا ايضا كما جاز ذلك فى نفس الحكم مثل ان يقول انما نصب الزنا سببا لوجوب
الرجم لعلة كذا وتلك العلة موجودة فى اللواطة فنجعلها سببا وان كان لا يسمى زنا وهذا لان
القياس ليس الا اثبات ما ثبت فى الاصل بالمعنى الذى ثبت فى الاصل فى فرع هو نظيره وهذا
يتحقق فى الاسباب والشروط كما يتحقق فى الاحكام لان المعنى الذى تعلقت السببية او الشرطية
به يمكن معرفته كالمعنى الذى تعلق الحكم به فيجرى القياس فى الجميع * قال صاحب الميزان ولا معنى
لقول من يقول ان القياس حجة فى الفصل الاخير دون الفصول الاخر لانه ان اراد به معرفة علة
الحكم بالرأى والاجتهاد فذلك جائز فى الجميع لان المعرفة لا تختلف * وان اراد به ان الجمع بين الاصل
والفرع لا يتصور الا فى الفصل الاخير فهو ممنوع ايضا لانه يتصور فى جميع الفصول وان اراد به
ان القياس لا يثبت به شئ فهو مسلم ولكن فى الفصول الثلاثة الاول لا يثبت به شئ كما فى الفصل

وفى اثبات الشرط
وصفته ابطال الحكم
ورفعه وهذا نسخ و
نصب احكام الشرع
بالرأى باطل وكذلك
رفعها وما القياس الا
اعتبار بامر مشروع
فيبطل التعليل لهذه
الاقسام جملة وبطل
التعليل لنفيها ايضا
لان نفيها ليس بحكم
شرعى فبطلت هذه
الوجوه كلها فلم يبق
الا الرابع

فاماتفسير القسم الاول فمثل قولهم فى الجنس بانفراده انه يحرم النسيئة فهذا خلاف وقع فى الموجب للحكم فلم يصح اثباته بالرأى ولا نفيه به انما يجب الكلام فيه باشارة النص او دلالته او اقتضائه وكذلك اختلافهم فى السفر انه مسقط لشطر الصلوة ام لا لا يصح التكلم فيه بالقياس بل بما ذكرنا فقلنا فى مسئلة الجنس انا وجدنا الفضل الذى لا يقابله عوض فى عقد المعاوضة محرما بما ذكر من العلة ووجدنا هذا حكما يستوى شبهته بحقيقته حتى لا يجوز البيع مجازفة لاحتمال الربوا وقد وجدنا فى النسئية شبهة الفضل وحلول الفضل وحلول المضاف الى صنع العباد وقد وجدنا شبهة العلة وهو احد وصفى العلة فاثبتناه بدلالة النص

الاخير بل يعرف به الحكم * وتمسك من انكر جريان القياس فى الاسباب والشروط اصلا بانه لا بد للقياس من معنى جامع بين الاصل والفرع فاذا قسنا اللواطة على الزنا مثلا فى كونها سببا للحد لا بد من ان يقول الزنا سبب للحد بوصف مشترك بينه وبين اللواطة ليمكن جعل اللواطة سببا ايضا وحينئذ يكون الموجب للحد فى ذلك المعنى المشترك ويخرج الزنا واللواطة عن كونهما موجبين له لان الحكم لما استند الى المعنى المشترك استحال مع ذلك استناده الى خصوصية فى كل واحد منهما ويلزم منه بطلان القياس لان شرط القياس بقاء حكم الاصل والقياس فى الاسباب والشروط ينافى بقاء حكم الاصل بخلاف القياس فى الاحكام فثبوت الحكم فى الاصل لا ينافى كونه معللا بالمعنى المشترك بينه وبين الفرع (فان قيل) الجامع بين الوصفين لا يكون له تأثير فى الحكم بل تأثيره فى علية الوصفين واما الحكم فانما يحصل من الوصفين (قلنا) هذا فاسد لان ما يصلح لعلية العلة كان صالحا لعلية الحكم فلا حاجة حينئذ الى الواسطة قوله (فاما تفسير القسم الاول) اى بيان مثاله فمثل قولهم اى اختلافهم يعنى اختلاف الفقهاء فى ان الجنس بانفراده هل يحرم النسيئة ام لا * هذا خلاف اى اختلاف وقع فى الموجب للحكم * فلم يصح اثباته اى اثبات كون الجنس موجبا للحكم بالرأى لانا لا نجد اصلا نقيسه عليه * ولا نفيه بالرأى ايضا لان من ينفى انما تمسك بالعدم الذى هو اصل فعليه الاشتغال بافساد دليل خصمه لانه متى ثبت ان ما ادعاه الخصم دليل صحيح لا يبقى له حق التمسك بعدم الدليل اما الاشتغال بالتعليل ليثبت العدم به فظاهر الفساد * انما يجب الكلام فيه اى فى الموجب او فى ان الجنس بانفراده يحرم النسيئة باشارة النص او دلالته او اقتضائه لان الثابت بالنص * فقلنا فى مسئلة الجنس كذا يعنى اثبتنا سببه الجنس بالاستدلال لا بالتعليل * فانا وجدنا الفضل الذى لا يقابله عوض فى عقد المعاوضة محرما بما ذكرنا من العلة وهى القدر والجنس يعنى ثبت حرمة الفضل الخالى عن العوض بالنص وهو قوله عليه السلام والفضل ربوا * وبالاجماع فان من باع عبدا بجارية بشرط ان يسلم المشترى اليه ثوبا لا يقابله شئ من العوض لا يجوز لانه فضل مال خال عن العوض فى عقد المعاوضة * وثبت باشارة النص ان علة حرمة هذا الفضل القدر والجنس على ما هو بيانه فى باب القياس * ووجدنا ان هذا الحكم اى تحريم الفضل حكما يستوى شبهته بحقيقته بالخبر وهو ما روى ان النبى عليه السلام نهى عن الربوا والريبة اى عن الفضل الخالى عن العوض وشبهته * وبالاجماع فانهم اتفقوا على ان من باع صبرة حنطة بصبرة حنطة وغالب رأيهما انهما شيئان لا يجوز لاحتمال الفضل ولو لم تكن الشبهة ملحقة بالحقيقة لجاز البيع لعدم تحقق الفضل الحقيقى الذى هو المانع من الصحة وقد وجدنا فى النسيئة شبهة الفضل وهى الحلول فان النقد خير من النسيئة وهو يشبه المال لانه صفة مرغوب فيها ولهذا ينقص الثمن اذا كان حالا ويزاد اذا كان نسيئة بمنزلة الجودة فان الثمن ينقص عند وجود الجودة ويزاد عند فواتها * ولا يقال هذا فضل من حيث الوصف فينبغى ان يجعل عفوا كالفضل من حيث الجودة * لانا نقول انما سقط فى الشرع اعتبار التفاوت من حيث الوصف فيما ثبت بصنع الله تعالى دفعا للحرج فان الاحتراز يتعذر عنه فاما ما حصل

بصنع العباد لم يعتبروان كان فيه حرج لان الاحتراز عنه ممكن الاترى ان من نذر ان يحج مائة حجة لزمته وان كان فيه حرج والشرع ما اوجب الاجلة تيسيرا * واقرب مما ذكرنا الحنطة المقلية بغير المقلية فان فيهما تفاوتا من حيث الصفة لكن لما كان بصنع العباد كان معتبرا حتى لم يجز بيع احدهما بالاخرى والحنطة العلكة بغير العلكة فان فيهما تفاوتا ايضا لكن لما كان بخلق الله تعالى جعل عفوا حتى جاز احدهما بالاخرى وهذا معنى قوله وهو الحلول المضاف الى صنع العباد * وقد وجدنا شبهة العلة يعنى لما وجدنا شبهة الفضل معتبرة لابد من ان تضاف الى سبب فوجدنا شبهة العلة اى علة حرمة حقيقة الفضل وهى احد وصفى العلة فان العلة التامة هى القدر والجنس والجنس شطر العلة وشطر العلة له حكم الوجود فى نفسه وحكم العدم من حيث الشطر الآخر فدار بين الوجود والعدم فيثبت له شبهة الوجود فانعقد علة لثبوت شبهة الحكم احتياطا لباب الربوا لان الشبهة فيما يحتاط فيه تعمل عمل الحقيقة * فاثبتناه بدلالة النص اى اثبتنا هذا الحكم وهو حرمة النسيئة عند وجود الجنس الذى هو احد وصفى علة الربوا بدلالة النص * او اثبتنا كون الجنس بانفراده سببا لثبوت حرمة النسيئة بدلالة النص فان النص الذى يوجب سببية القدر والجنس لحرمة حقيقة الفضل يدل على سببية الجنس لحرمة النسيئة * وتحقيقه ما ذكر الامام البرغرى رحمه الله ان فقه هذه المسئلة يبنى على ان الشرع اوجب فى بيع الحنطة بالحنطة التسوية كيلا بكيل ويدا بيد وتفسير اليد باليد النقد وحرم الفضل بناء على وجوب التسوية وهو الفضل على الكيل والفضل من حيث النقدية لان النقد خير من النسيئة فاوجب التسوية من وجهين احترازا عن هذين النوعين من الفضل وعلة هذا الحكم الكيل مع الجنس ثم قال فى آخر الحديث واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا خير فيه نسيئة فاسقط احد الحكمين وهو التسوية كيلا عند زوال احد الوصفين وهو الجنس وحكم ببقاء الحكم الآخر وهو التسوية من حيث النقدية عند بقاء الوصف الآخر وهو الكيل فعرفنا ان حكم هذا النص اعنى قوله اذا اختلف النوعان الى آخره وجوب التسوية من وجه احترازا عن الفضل من وجه وهو فضل النقد على النسيئة وان علة هذا الحكم كون هذه الامثال متساوية المالية من وجه وهو من حيث الصورة لا من حيث المعنى فالكيل المسوى من وجه لما اوجب هذا الحكم يستدل به على الجنس المسوى بين الاموال من وجه ان يوجب الحكم ايضا لانه مثله فى اثبات التسوية بل اولى لان الكيل يؤثر فى اثبات التسوية صورة لا معنى والجنس يؤثر فى اثباتها معنى وفضل النقد على النسيئة من حيث المعنى لا من حيث الصورة فلما اوجب الكيل المسوى للاموال من حيث الصورة تسوية معنوية وحرم فضلا معنويا فالجنس المسوى من حيث المعنى لان يحرم الفضل المعنوى كان اولى * وهذا كله لان باب الربوا مبنى على الاحتياط وتبين بآخر الحديث ان الحكم الاول فى قوله عليه السلام * الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد * متعلق بالوصفين حيث عدم بعدم احدهما فكانا علة واحدة

والحكم الثانى متعلق بكل واحد من الوصفين حيث لم ينعدم الحكم بعدم احدهما فكان كل واحد منهما علة كاملة يثبت الحكم به قوله (وكذلك فعلنا فى السفر) اى كما حكمنا بسببية الجنس بالدلالة لا بالقياس حكمنا بكون السفر مسقطا لشطر الصلوة بالدلالة ايضا لا بالتعليل فان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا صدقته * وذلك اسقاط محض اى التصدق بشطر الصلوة اسقاط محض لانه تصدق بما لا يحتمل التمليك فكان اسقاطا كالتصدق بملك القصاص واذا كان اسقاطا لا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول خصوصا اذا صدر من صاحب الشرع * وقوله محض احتراز عن التصدق بما فيه معنى التمليك كابراء الدين فانه وان لم يتوقف على القبول لوجود معنى الاسقاط يرتد بالرد لوجود معنى التمليك * ولان القصر تعين تخفيفا يعنى السفر من اسباب التخفيف كرامة من الله عز وجل وجهة التخفيف متعينة فى القصر فانه لا تخفيف فى الاكمال فى مقابلة القصر بوجه فيكون القصر هو المشروع دون غيره * بخلاف الفطر فى السفر لان جهة التخفيف غير متعينة فى الافطار لان فى الصوم ضرب يسر على ما مر بيانه فيختار اى اليسرين شاء * ولان التخيير على وجه لا يتضمن رفقا اى يسرا وفى بعض النسخ دفعا اى دفعا لمضرة ونفعا من صفات الالوهية فان الله تعالى هو الذى يفعل ما يشاء ويختار من غير نفع يعود اليه * دون العبودية فانه لا يثبت للعبد الا اختيار ما كان له فيه رفق ونفع وفى اختيار اكمال الصلوة لا رفق له اصلا لانه لا يتعلق به ثواب ليس فى القصر فكان اختيارا مطلقا فلا يثبت للعبد * على ما عرف يعنى فى باب العزيمة والرخصة * فهذه اى المعانى التى ذكرناها واثبتنا كون السفر مسقطا لشطر الصلوة بها دلالات النصوص وليست باقيسة * وفى هذا الكلام نوع تسامح فان الدليل الاول من قبيل الاشارة دون الدلالة * واما صفة السبب اى اثبات صفة الموجب ابتداء فمثل صفة السوم فى الانعام ايشترط لوجوب الزكوة ام لا يعنى هل يشترط صفة النمو فى مال الزكوة ناطقا كان او صامتا فعند العامة تشترط فلا تجب الزكوة الا فى المال المعد للتجارة او السائمة وعند مالك رحمه الله لا تشترط فيجب الزكوة فى اموال القنية والابل المعلوفة فلا يتكلم فيه بالقياس بل يستدل بالنص على اشتراطه او عدم اشتراطه * فيتمسك لعدم اشتراطه باطلاق قوله تعالى * خذ من اموالهم صدقة * وقوله عليه السلام لمعاذ * خذ من الابل الابل فى اربعين شاة شاة فى خمس من الابل شاة * الى اخبار كثيرة من غير تقييد بوصف * ويحتج لاشتراطه بقوله عليه السلام * ليس فى الابل الحوامل صدقة * ليس فى البقرة المثيرة صدقة * فى خمس من الابل السائمة شاة فصار النماء شرطا بهذه الاخبار * ومثل صفة الحل فى الوطئ لاثبات حرمة المصاهرة فعند نا صفة الحل ليست بشرط بل تثبت بمطلق الوطئ حلالا كان او حراما وعند الشافعى رحمه الله عليه لا بد من صفة الحل حتى لا تثبت بالزنا فلا وجه للتمسك فيه بالرأى بل يرجع فيه الى النص والاستدلال * فالشافعى رحمه الله اثبت صفة الحل بالنص وهو قوله تعالى * وامهات نسائكم * الآية ونحن جعلنا الزنا سببا بالنص

وكذلك فعلنا فى السفر لان النبى عليه السلام قال ان الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا صدقته وذلك اسقاط محض فلا يصح رده ولان القصر تعين تخفيفا بخلاف الفطر فى السفر ولان التخيير على وجه لا يتضمن رفقا بالعبد ونفعا من صفات الالوهية دون العبودية على ما عرف فهذه دلالات النصوص واما صفة السبب فمثل صفة السوم فى الانعام ايشترط للزكوة ام لا ومثل صفة الحل فى الوطئ لاثبات حرمة المصاهرة ومثل اختلافهم فى صفة القتل الموجب للكفارة وفى صفة اليمين الموجبة للكفارة

وهو قوله تعالى* ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم * الآية * وبالاستدلال فان الزنا سبب للولد الذى هو الاصل فى استحقاق هذه الحرمة مثل الوطئ الحلال فيلحق به بالدلالة كما مر بيانه فى آخر باب النهى * ومثل اختلافهم فى صفة القتل الموجب للكفارة انه سبب بصفة انه حرام ام باشتماله على الوصفين الحظر والاباحة * فعند الشافعى هو سبب بصفة انه حرام فيجب الكفارة فى العمد كما يجب فى الخطأ * وعندنا هو سبب باشتماله على الوصفين فلا يجب فى القتل العمد فيتكلم فيه بالدلالة لا بالقياس * وفى صفة اليمين الموجبة لكفارة انها سبب بصفة العقد ام بصفة القصد* فعنده هى سبب بصفة القصد فيجب الكفارة فى الغموس كما فى المعقودة * وعندنا هى سبب بصفة انها معقودة مشتملة على وصفى الحظر والاباحة فلا تجب فى الغموس لانها حرام محض فيتكلم فى ذلك بالاستدلال لا بالقياس * ولا يلزم عليه الفطر فى رمضان فانه محظور محض وقد تعلق به الكفارة * لانا نقول ما حرم الفطر لمعنى فى عينه بل لمعنى فى غيره لان الفطر ليس الا ترك الامساك والامساك فعله فكان تركه وابطاله مملوكا له لكن الحرمة باعتبار ان حق الغير متعلق بالامساك هو حق الله تعالى فصار الترك والابطال حراما لغيره لا لعينه فكان نظير اتلاف مال الغير فلم يكن عدوانا محضا بل هو دائر بين الحظر والاباحة فيصلح سببا للكفارة * وقد مر الكلام فى المسئلتين فى باب الوقوف على احكام النظم قوله (واما اختلافهم فى الشرط فمثل اختلافهم فى شرط التسمية) اى اشتراطها لحل الذبيحة * فعندنا هى شرط فلم يحل متروك التسمية عمدا وعنده ليست بشرط بل الشرط الملة لا غير * ومثل صوم الاعتكاف فانه شرط لصحته عندنا وليس بشرط عنده * ومثل الشهود فى النكاح شرط عند العامة وعند مالك ليست بشرط بل الشرط هو الاعلام * ومثل شرط النكاح لصحة الطلاق عند الشافعى فان عنده قيام ملك النكاح شرط لنفوذ الطلاق ولا عبرة بالعدة حتى لا يقع الطلاق فى العدة اذا انقطع الملك بالبينونة* وعندنا شرط النفوذ اما النكاح او العدة فتبقى المرأة محلا لصريح الطلاق فى العدة بعد البينونة مادامت تحل له عقد اولم تصر من المحرمات كما كانت محلا عند قيام النكاح * وفى الطلاق الرجعى تبقى محلا بالاتفاق لبقاء الحل عندنا ولبقاء اصل الملك عنده ولهذا كان له ان يستدرك ما فاته من الحل بالرجعة بغير رضاها ورضاء وليها وبغير مهر وكذا بغير شهود فى قول * وقيل معناه ان النكاح شرط لصحة اليمين بالطلاق فان التعليق بالملك باطل عنده والدليل عليه ما ذكر فى بعض نسخ اصول الفقه وكذلك علل الشافعى لاثبات ملك النكاح شرطا لانعقاد اليمين بالاطلاق ولكن ما ذكرناه اولا هو المذكور فى التقويم والاسرار * فهذه شروط لا طريق الى نفيها واثباتها ابتداء بالتعليل بل السبيل فيها الرجوع الى النصوص واشاراتها ودلالاتها * ففى اشتراط التسمية تمسك بقوله تعالى* ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه * وفى اشتراط الصوم للاعتكاف بقوله عليه السلام او بقول على وابن عباس وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم *لا اعتكاف الا بالصوم* وفى اشتراط الشهود بقوله صلى الله عليه وسلم

واما اختلافهم فى الشرط فمثل اختلافهم فى شرط التسمية فى الذبيحة ومثل صوم الاعتكاف ومثل الشهود فى النكاح ومثل شرط النكاح لصحة الطلاق عند الشافعى والاختلاف فى صفته مثل صفة الشهود فى النكاح رجال ام رجال ونساء عدول لا محالة ام شهود موصوفون بكل وصف وكقولنا ان الوضوء شرط بغير نية

لانكاح الابشهود * وفى وقوع الطلاق على المبتوتة فى العدة بقوله عليه السلام المختلعة تلحقها الطلاق مادامت فى العدة وباستدلالات قوية عرفت فى مواضعها من الاسرار والمبسوط وغيرهما لا بالقياس * والاختلاف فى صفته اى صفة الشرط * مثل صفة الشهود اى مثل اختلافهم فى صفة الشهود فيشترط صفة الذكورة والعدالة فيهم عند الشافعى رحمه الله حتى لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة الفساق * وعندنا لا يشترط صفة الذكورة فى الجميع ولا صفة العدالة فينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين وينعقد بشهادة الفساق كما ينعقد بشهادة العدول وهو معنى قوله ام شهود موصوفون بكل وصف * فلا يجوز اثبات هذين الوصفين ابتداء ولا نفيهما بالرأى بل يتمسك فى اثباتهما بقوله عليه السلام * لانكاح الابولى وشاهدى عدل * فان عبارته تدل على اشتراط العدالة ويشير لفظ التثنية الى نفى شهادة النساء فان عدد الاثنين لا يكفى الا من الرجال * ويتمسك فى نفيهما باطلاق قوله تعالى * فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان * وباطلاق قوله عليه السلام * لانكاح الابشهود * وكقولنا الوضوء شرط بغيرنية يعنى شرط لصحة الصلوة لكن بدون صفة القربة حتى صح من غيرنية * وعند الشافعى رحمه الله هو شرط بصفة القربة فلا يصح بدون النية ولا يمكن اثبات هذا الصفة ولا نفيها بالقياس ابتداء بل يتمسك من يثبتها بعموم قوله عليه السلام * الاعمال بالنيات * ويحتج من نفاها بدلالة محل الاجماع فانا اجمعنا انه لو صلى صلوات بوضوء واحد جازت الصلوات فلو كان يشترط صفة القربة فى الوضوء لكان يشترط نية كل صلوة وارادتها فى الوضوء ولما لم تشترط علم ان صفة القربة ليست بشرط بل الشرط كونه طاهرا اذا اراد القيام الى الصلوة ليكون اهلاً لخدمة الله تعالى والقيام بحضرته قوله (واما الاختلاف فى الحكم) الركعة الواحدة ليست بصلوة مشروعة عندنا وقال الشافعى رحمه الله هى مشروعة فلا يمكن اثبات شرعيتها بالقياس * فمن اثبت شرعيتها تمسك بما روى عن النبى عليه السلام انه قال صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة وبما روى عن ابى ايوب الانصارى رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم من احب ان يوتر بركعة فعل ومن احب ان يوتر بثلث فعل ومن انكر شرعيتها تمسك بما اشتهر ان النبى عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا فى الآخرة وبما روى عن محمد بن كعب القرظى ان النبى عليه السلام نهى عن البتيراء وبما قال ابن مسعود رضى الله عنه ما اجزت ركعة قط * وبنوع من الاستدلال فان السفر سبب لسقوط شطر الصلوة كما فى الاربع فلو كانت الركعة صلوة لسقط الشطر ايضا فى الفجر فلما لم يسقط مع قيام العلة علم انه انما امتنع لان الباقى لا يبقى صلوة فيكون اسقاطا للكل الا ترى ان شطر المغرب لم يسقط لما لم يكن ركعة ونصف صلوة * وفى صوم بعض اليوم فانه غير مشروع عندنا وعند بعض اصحاب الشافعى منهم ابو زيد القاشانى مشروع حتى لو اكل فى اول النهار ثم بدا له ان يصوم باقيه جاز عندهم واعتبروه بيوم الاضحى فان امساك بعض اليوم قربة فيه فيجوز ان يكون قربة فى غيره من الايام وقاسوه بالصدقة فان القليل منها مشروع كالكثير * وهذا فاسد لان الصدقة انما صارت قربة مشروعة لما فيها من صلة الفقير وفى القليل صلة الفقير كما فى الكثير اما الصوم

واما الاختلاف فى الحكم فمثل اختلافهم فى الركعة الواحدة وفى صوم بعض اليوم وفى حرم المدينة ومثل اشعار البدن

فانما شرع قربة لما فيه من قهر النفس بكفها عن اقتضاء الشهوتين فى وقت معتد وهو النهار من اوله الى آخره فلا يمكن اثبات صفة القربة فيما دونه وجعله مشروعا بالقياس* والامساك فى اول يوم الاضحى ليس بصوم بل شرع ليكون اول التناول من ضيافة الله عز وجل فلا يصح اعتباره به* ويجوز ان يكون المراد منه ان صوم بعض اليوم مشروع عند الشافعى رحمه الله لكن بشرط عدم الاكل فى اول النهار حتى لو نوى النفل قبل انتصاف النهار او بعده فى قول ولم يأكل فيما مضى من النهار يجوز ويصير صائما من حين نوى وعندنا ليس بمشروع ويصير صائما من اول النهار وقدمر بيانه فى باب تقسيم المأموربه فى حق الوقت* وفى حرم المدينة لا حرم للمدينة عندنا وعند الشافعى لها حرم مثل حرم مكة فى حق الاحكام فلا يمكن اثباته ولا نفيه بالتعليل بل يرجع فيه الى النصوص نقوله عليه السلام* ان ابراهيم حرم مكة وانى حرمت المدينه ما بين لابتيها * وقوله عليه السلام* انى احرم ما بين لابتى المدينة ان يقطع عضاهها او يقتل صيدها* وقوله عليه السلام* من قتل صيدا بالمدينة يؤخذ سلبه* يدل على ان لها حرما مثل حرم مكة كما قال الشافعى* وما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كان لآل محمد دوحوش يمسكونها* وقوله عليه السلام لابى عمير *يا ابا عمير ما فعل النغير وكان طيرا يمسكه* وانعقاد الاجماع على جواز دخولها بغير احرام يدل على انه لا حرم لها كما قلنا وان الاحاديث المروية فى الباب محمولة على اثبات الاحترام لا على اثبات الاحكام* ومثل اشعار البدن الاشعار ان يضرب بالمبضع فى احد جانبى سنام البدن حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بذلك سنامها سمى بذلك لانها اعلم به انها هدى والاشعار الاعلام لغة* والبدن بضم الباء جمع بدنة وهى ناقة او بقرة تنحر بمكة ويقع على الذكر والانثى* ثم الاشعار مكروه عند ابى حنيفة وهو قول ابرهيم النخعى رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد هو حسن فى البدنة وان تركه لم يضره وقال الشافعى رحمهم الله هو سنة فلا يحكم فيه بالرأى بل المفزع فيه الاخبار وفعل النبى عليه السلام فما روى انه صلى الله عليه وسلم اشعر البدنة بيده يدل على كونه سنة* وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال ان شئت فاشعر وان شئت فلا يدل على انه حسن وان تركه لا يضر* وما روى عن ابن عباس فى رواية اخرى وعائشة رضى الله عنهم ان الاشعار ليس بسنة وانما اشعر رسول الله صلى الله عليه وسلم كيلا تنالها ايدى المشركين يدل على انه ليس بسنة ولا مستحب وهو فى نفسه مثلة وتعذيب الحيوان فيكون مكروها* والاصح انه ليس بمكروه لان الاثار فيه مشهورة وانما كره ابو حنيفة رحمه الله اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون فى ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا فى حر الحجاز فرأى الصواب فى سد هذا على العامة لانهم لا يقفون على الحد اليه اشير فى المبسوط والاسرار قوله (واما صفته اى) الاختلاف فى صفة الحكم* فمثل اختلاف فى صفة الوتر انه سنة ام واجب بعد اتفاقهم على انه مشروع ولا مدخل للرأى فى معرفته* فذهب ابو حنيفة رحمه الله الى انه واجب متمسكا بقوله عليه السلام* ان الله تعالى زادكم صلوة الى صلواتكم الخمس الا وهى الوتر فحافظوا عليها وقوله صلى الله عليه وسلم* الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس

واما صفته فمثل الاختلاف فى صفة الوتر وفى صفة الاضحية وفى صفة العمرة

وفى صفة حكم الرهن بعد اتفاقهم انه وثيقة لجانب الاستيفاء

منا* وذهب ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله الى انه سنة معتصمين بالسنة ايضا وهو قوله عليه السلام ثلث كتب علىّ وهى لكم سنة الوتر والضحى والاضحى اى الاضحية * وفى صفة الاضحية اى ومثل اختلافهم فى صفة الاضحية انها واجبة ام سنة بعد اتفاقهم على شرعيتها فعندنا هى واجبة وعند الشافعى رحمه الله سنة ومفزع الفريقين السنة دون الرأى* فنحن نتمسك فى الايجاب بقوله عليه السلام* ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا* وهو يتعلق فى نفى الايجاب بما روينا وفى صفة العمرة فعندنا هى سنة مؤكدة كصلوة العيد وعند الشافعى رحمه الله هى فريضة كالحج ولا يعرف ذلك بالرأى* فاوجبها الشافعى بقوله تعالى* يوم الحج الاكبر فانه يدل على ان من الحج ماهو اصغر وبقوله عليه السلم* العمرة واجبة* وقلنا انها سنة بما روى جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سئل عن العمرة أواجبة هى فقال* لا وان تعتمر خير لك* وبما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى عليه السلام انه قال* الحج جهاد والعمرة تطوع* وغيرهما من الاحاديث وحملنا الفاظ الوجوب على التأكيد قوله (وفى صفة حكم الرهن بعد اتفاقهم انه وثيقة لجانب الاستيفاء) لا خلاف ان الرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء حتى لا يصح رهن مالا يصلح للاستيفاء كالخمر وام الولد كما ان الكفالة وثيقة لجانب الوجوب وانه لابد من تسليم الرهن الى المرتهن وان الحكم الثابت به للمرتهن بعد التسليم اليه حق الحبس وثبوت اليد* لكنهم اختلفوا فى صفة الحكم فعندنا اليد الثابتة له عليه فى حكم يد الاستيفاء والحبس ثابت بصفة الدوام حكما اصليا للرهن فلو هلك فى يده يتم الاستيفاء ويسقط من الدين بقدره ولا يكون للراهن حق الاسترداد للانتفاع كما فى حقيقة الاستيفاء وعند الشافعى رحمه الله ليست هذه يد استيفاء بل ثبوت اليد والحبس لتعلق الدين بالعين بايفائه من ماليته بالبيع فاذا هلك فى يده هلك امانة لا مضمونا وكان للراهن حق الاسترداد للانتفاع ثم الرد الى المرتهن بعد الفراغ* وذكر فى الوسيط حقيقة الرهن توثيق الدين بتعليقه بالعين ليسلم المرتهن به عن مزاحمة الغرماء عند الافلاس وتم ذلك بالقبض ليحفظ محل حقه ليوم حاجته ويثبت للمرتهن فى الحال استحقاق اليد على المرهون وفى ثانى الحال استحقاق البيع فى قضاء حقه اذا لم يوفه الراهن من مال آخر * ثم ماذكرنا لا يمكن اثباته بالقياس لانا لا نجد حكم الرهن فى عقد آخر لتعديه اليه بالقياس ولكن يرجع الى الاستدلال* فقال الشافعى الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء بالاجماع ومعنى التوثق انما يظهر بما قلت فانه من قبل كان مطالبا بالايفاء من غير تعيين محل وبعد الرهن بقى ماكان وازداد به شئ آخر وهو مطالبته بالايفاء من هذا المحل بعينه تبعا وايفاء الدين من ثمنه * وانه على مثال الكفالة على اصله فان موجبها ثبوت الدين فى الذمة الثانية مع بقائه فى الذمة الاولى فحصل معنى التوثق فى جانب الوجوب بضم ذمة الى ذمة وههنا حصل معنى التوثق بتعيين محل مع بقائه مطلقا فى غيره * واذا ثبت هذا كان للراهن ان ينتفع بالرهن لان انتفاع المالك به لا يبطل حق البيع بالدين فلا يحجر المالك عنه لحقه كما لا يحجر المولى من استخدام الامة المنكوحة لحق الزوج لان حقه فى ملك الوطئ ولا يبطل ذلك باستخدامها* ويدل عليه قول الرسول صلى الله عليه وسلم الرهن محلوب

(ومركوب)

ومركوب وانه ليس بمجلوب ولا مركوب للراهن فيثبت انه للراهن * ونحن نقول احكام العقود الشرعية تقتبس من الفاظها الدالة عليها فان التعريف وقع بهذا الاسم فلابد من مراعاة معنى الاسم فيه ليكون التعريف به صحيحا وقد ورد الشرع باطلاق اسم الرهن عليه وانه منبئ عن الحبس قال الله تعالى * كل نفس بما كسبت رهينة اى محتبسة فجعلنا موجبه احتباس العين بالدين وهذا الاحتباس وان كان امرا حقيقيا اتصف بكونه حكما شرعيا لاتصافه بكونه مطلقا شرعا * واما الاستدلال بنظيره من عقد الكفالة فظاهر على ما عليه مذهبنا فان موجبه صيرورة ذمة الكفيل مضمومة الى ذمة الاصيل فى المطالبة دون اصل الدين حتى يكون الثابت به وثيقة فان الوثيقة اثبات شئ هو من جنس ما ثبت بالحقيقة حتى يزداد وثوقا ولا يمكن اثبات اصل الدين لانه حينئذ يصير الثابت به حقيقة ثم ما هو الفرع فى الدين وهو المطالبة جعل اصلا فى عقد الكفالة لتكون موصلة الى الحقيقة فكذا اليد على المحل فرع حقيقة الاستيفاء فجعلت اصلا فى عقد الرهن وابداء ما هو الاتباع والفروع فى الاصول يجعل اصولا فى التوثقات * فان قيل * ما معنى الوثيقة فى هذه اليد ومن اى وجه جعلت وثيقة (قلنا) معنى الوثيقة فى اثبات شئ زائد هو من جنس الاصل مع بقاء الاول على ما كان فاذا احتبس عنده حقيقة يصير هذا الاحتباس وسيلة الى النقد من محل آخر وهذا هو المتعاهد فيما بين الناس ان ملك الانسان متى صار محبوسا عنه بدين يتسارع الى فكاكه بايفاء الدين * والدليل على هذا المحل من جنس يد الاستيفاء والدين بالاستيفاء يصير محصنا فاذا بقيت له المطالبة على ما كانت من قبل وازدادت يد هى من جنس الاول ازداد الاول توثقا به فهذا تفسير معنى الوثيقة فى حقيقة الاحتباس واليد الثابتة على المحل * فاما ما ذكره الخصم فلا ينبئ عنه اللفظ ولا يستدعى ان يكون وثيقة لان البيع فى الدين حكم يأتى بعد عقد الرهن وكذا تعينه للبيع غير ثابت لان الايفاء من محل آخر يكون فى العادات فان الانسان يرهن الشئ ليوفى الدين من محل آخر لا ليبيعه فى الدين وكيف يكون البيع فى الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك وكم من رهن ينفك عن البيع فى الدين وموجب العقد ما لا يخلو العقد عنه بعد تمامه قوله (وفى كيفية وجوب المهر) من احكام النكاح بالاجماع لكنهم اختلفوا فى صفته فعندنا هو واجب عوضا عن ملك البضع وليس فيه معنى الصلة وقد تعلق حق الشرع بوجوبه فى الابتداء وفى البقاء تمحض حقا للمرأة * وعند الشافعى رحمه الله هو مشتمل على معنى العوض والصلة وقد تمحض حقا للمرأة ابتداء وبقاء كالثمن فى البيع * ويتفرع منه انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا يجب المهر بنفس العقد عندنا حتى لو مات احدهما قبل الدخول تأكد المهر * وعند الشافعى لا يجب بنفس العقد حتى لو مات احدهما قبل الدخول لا يجب لها شئ * ولو دخل بها قال بعض اصحاب الشافعى لا يجب المهر كما لا يجب بالعقد * وقال بعضهم يجب المهر بالدخول * وبالاتفاق كان لها ان تطالبه بعد العقد بان يفرض لها * مهرا ويبتنى عليه ايضا ان المهر مقدر شرعا حتى لم يجز اقل من عشرة عندنا لان حق الشرع تعلق به وجوبا فيكون التقدير اليه * وعند الشافعى

وكاختلافهم فى كيفية وجوب المهر

رحمه الله التقدير الى المتعاقدين لانه خالص حق العبد فكان حكمه حكم سائر الاعراض * ولا مجال للقياس فيه لانه لم يوجد لاحد الفريقين اصل تعدى الحكم منه الى المتنازع فيه فيتكلم فيه بالاستدلال من النص او الاجماع * فقال الشافعي رحمه الله المهر زائد على ما يقتضيه النكاح فان المناكحة تقوم ببدن المتناكحين فكان الركن في العقد ذكرهما ليتحقق موجب اللفظ اما المال فامر زائد وبهذا صح العقد بدون التسمية ومع نفيها فكان فيه معنى الصلة من هذا الوجه * ومن حيث انه يثبت للزوج عليها ضرب ملك لم يوجد ذلك في جانبها كان فيه معنى العوض فلكونه عوضا اذا شرط في العقد تملك ملك الاعواض واذا نفى او لم يشترط لا يجب كالثمن في البيع * ولكونه صلة تستحق المرأة مطالبة الفرض كالنفقة او يقال اذا تحقق فيه معنى العوض والصلة فلكونه صلة ينعقد اصل العقد بدون المهر ولكونه عوضا لا يخلو عنه ملك البضع فيتأخر وجوبه الى حين الدخول وتستحق الفرض لئلا يخلو البضع عنه قال وهو خالص حقها لانه وجب مقابلا بالبضع بالاجماع وله حكم الاجزاء او حكم المنافع فكيف ما كان هو حقها فوجب ان يكون بدله خالص حقها * والدليل عليه انها تملك الاستيفاء والابراء ولو كان فيه حق لصاحب الشرع لما صح اسقاطها اصلا * ونحن نقول حكم النكاح ثبوت الملك بالاجماع والازدواج والسكن من ثمراته وهذا الملك لم يشرع الا بمال بقوله تعالى * ان تبتغوا باموالكم * فكان وجوبه على سبيل المعاوضة دون الصلة * ثم هذا المال مع كونه عوضا يثبت من غير شرط على خلاف سائر الاعواض فان الاب يزوج ابنته من غير مهر ويجب العوض باعتبار ان وجوب هذا المال لتحصيل الملك المشروع فاذا شرع في العقد وحصل الملك وجب المال وان لم يذكر وصار الاقدام على العقد تحصيلا للملك بمال * وفيه حق الشرع ايضا لان المحل الذي ورد عليه العقد محل النسل ولله تعالى فيه حق من حيث الاستعباد فظهر حق الشرع في العقد الذي هو سبب تحصيل النسل الا ترى انه لا يجرى فيه البذل والاباحة ولا يخلو التصرف في هذا المحل عن حد او عقد وان رضيت به المرأة ولو كان البضع محض حق المرأة لعمل رضاها في اسقاط الواجب ان لم يعمل في اباحة الفعل كما في قطع الاطراف وقتل النفس لا يحل الفعل بالاباحة ولكن لا يجب الضمان في الاطراف ولا القصاص في النفس وكذا اباحة المال ان كانت بطريق مشروع تثبت الاباحة وان لم تكن لا تثبت الاباحة ولكن لا يجب الضمان فعرفنا ان حق الشرع متعلق بالمحل واذا كان كذلك لم يكن بد من رعاية حق الشرع فيما يتعلق بالسبب من اعتبار المهر والشهود * وانما شرع على هذا الوجه ابانة لخطر المحل وصونا له عن الهوان فاما البقاء فلا تعلق له بالسبب فعمل رضاها في الاسقاط لانه حقها على التمحض في حالة البقاء فهذا معنى قولنا ظهر حق الشرع فيه وجوبا والبقاء حق المرأة على التمحض قوله (وفي كيفية حكم البيع) اختلفوا في صفة حكم البيع وهو الملك انه ثابت بنفس البيع على صفة اللزوم ام يتراخى الى آخر المجلس فعندنا يثبت بنفس البيع لازما فلا يكون لواحد من المتعاقدين خيار المجلس وعند الشافعي يتراخى ثبوت الملك بالبيع الى آخر المجلس في قول واليه

وفي كيفية حكم البيع انه ثابت بنفسه ام متراخ الى قطع المجلس ولا يلزم اختلاف الناس بالرأى في صوم يوم النحر لانهم لم يختلفوا ان الصوم مشروع في الايام وانما اختلفوا في صفة حكم النهي وذلك لا يثبت بالرأى وانما انكرنا هذه الجملة اذا لم يوجد في الشريعة اصل يصح تعليله فاما اذا وجد فلا بأس به الا ترى انهم اختلفوا في التقابض

اشير في الكتاب * وفي قوله يثبت بنفس البيع ولكن يتراخى اللزوم الى آخر المجلس فيثبت على القولين خيار المجلس لكل واحد منهما * ولا يعرف اثباته ولا نفيه بالقياس * فرجع الشافعي رحمه الله في اثباته الى الحديث وهو قوله عليه السلام * المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا * ونحن اثبتنا اللزوم بنفس البيع بعموم قوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود * وقوله عليه السلام * المسلمون عند شروطهم * وقول عمر رضي الله عنه البيع صفقة او خيار والصفقة عند العرب عبارة عن النافذة اللازمة * والحديث الذي رواه لم تجر الحاجة به بين الصحابة بعدما اختلفوا في خيار المجلس فدل على زيافته وهو محمول على خيار الايجاب والقبول فانه سماهما متبايعين وذلك في حال اقدامهما على البيع وبعد الفراغ يسميان به مجازا لا حقيقة * ولا يلزم اختلاف الناس يعني لا يلزم على ما قلنا ان اثبات الحكم ابتداء بالرأي لا يجوز اختلاف الناس في صوم يوم النحر وتكلمهم فيه بالرأي وهو حكم لا مدخل للرأي فيه * وقوله لانهم لم يختلفوا جواب السؤال يعني انهم لم يختلفوا في ان الايام محال للصوم بل محلية الايام للصوم ثابتة بالاجماع وهو من جملتها فيكون محلا للصوم بالنظر الى انه يوم * انما اختلفوا في صفة حكم النهي اي اختلفوا في ان النهي يوجب الانتهاء على وجه يبقى فيه اختيار للمنهي فيلزم منه بقاء مشروعية الصوم في هذا اليوم ام يوجبه على وجه لا يبقى له فيه اختيار بان صار المنهي عنه منسوخا بالنهي ولم يبق مشروعا اصلا وذلك لا يثبت بالرأي اي حكم النهي على الوصف الذي ذكرنا ليس بثابت بالرأي بل بالنص وهو ان الله تعالى * قال لا يكلف الله نفسا الا وسعها * وقال ليبلوكم ايكم احسن عملا * فقتضى هذين النصين ان يكون ما كلف العبد وابتلى به داخلا تحت قدرته واختياره والنهي من باب التكليف فيشترط ان يكون الانتهاء الواجب به امرا اختياريا ليكون العبد بين ان ينتهي فيثاب وبين ان يباشر المنهي عنه فيعاقب ويلزم منه بقاء مشروعية الصوم على ما مر في باب النهي * قوله (وانما انكرنا هذه الجملة) اي انما لم نجوز استعمال الرأي في هذه الاقسام الثلاثة او في هذه الامثلة المذكورة اذا لم يوجد له اي لما وقع الاختلاف فيه من هذه الاقسام في الشريعة اصل يصح تعليل ذلك الاصل وتعدية حكمه اليه * فاما اذا وجد فلا بأس به اي باستعمال الرأي فيه واثباته بالقياس * الا ترى انهم اختلفوا في التقابض اي في اشتراط قبض البدلين لبقاء العقد على الصحة * في بيع الطعام بالطعام اي بيع طعام بعينه بطعام بعينه وتكلموا فيه بالرأي فقال الشافعي رحمه الله يشترط التقابض فيه اتحد الجنس بان باع قفيز حنطة بقفيز حنطة او اختلف بان باع كر حنطة بكر تمر او شعير لانهما مالان يجري بينهما ربوا الفضل فيشترط قبضهما في المجلس لبقاء العقد على الصحة كالذهب والفضة * وقلنا لا يشترط التقابض اتحد الجنس او اختلف لانهما مالان عينان فلا يشترط قبضهما في المجلس لبقاء العقد على الصحة كما في بيع الثوب بالثوب او بالدراهم * وانما صح الكلام فيه بالرأي لانه قد وجد لاثبات اشتراط التقابض اصل وهو عقد الصرف ووجد للجواز بدون القبض اصل ايضا وهو بيع سائر السلع فاستقام تعليل كل اصل لتعدية الحكم به الى الفرع . فاذا وجد مثله في غيره اي

في بيع الطعام بالطعام
وتكلموا فيه بالرأي
لانا وجدنا لاثباته
اصلا وهو الصرف
ووجدنا الجواز بدونه
اصلا وهو بيع سائر
السلع فاذا وجد مثله
في غيره صحت التعدية
الا ترى ان من ادعى
ايجاب التسمية في
الذبيحة شرطا بالقياس
لم يجد له اصلا ومن
اراد ايجاب الصوم
في الاعتكاف شرطا
بالقياس لم يجد له اصلا
ايضا

وجد اصل يمكن تعليله في غير التقابض مما ذكرنا من الامثلة صحت التعدية ايضا ﴿فان قيل﴾ قد وجد في جواز النكاح بغير شهود اصل وهو عقود المعاملات فان النكاح منها بدليل انه يصح من الكافر والمسلم ولم يشترط الشهود لصحة المعاملات شرعا وان ترتب على بعضها حل الاستمتاع كبيع الامة فيعلل ذلك الاصل لتعدية الحكم به الى الفرع وكذلك وجد لسقوط اشتراط التسمية لحل الذبيحة اصل وهو الناسي فيعلل لتعدية الحكم به الى الفرع (قلنا) لم يشترط الشهود في النكاح من حيث انه معاملة ولكن اشتراط الشهود فيه باعتبار انه عقد مشروع للتناسل وانه يرد على محل له خطر وهو مصون عن الابتذال فلاظهار خطره يختص بشرط الشهود ولا يوجد اصل في المشروعات بهذه الصفة ايعلل ذلك الاصل فيعدى الحكم به الى الفرع * واما الناسي فلم يسقط عنه شرط التسمية ولكنه جعله كالمسمى حكما للعذر بدلالة قوله عليه السلام * تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم * كما جعل الناسي في الصوم كالمباشر لركن الصوم حكما بالنص وهو قوله عليه السلام * تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك * وهذا حكم معدول به عن القياس وتعليل مثله لتعدية الحكم باطل مع ان العامد ليس كالناسي لانعدام العذر في حقه * الا ترى ان قياس العامد على الناسي في الصوم لا يجوز فكذا ههنا * الا ترى ان من ادعى متصلا بقوله اذا لم يوجد له في الشريعة اصل يصح تعليله * فصار حاصل الباب ان اثبات السبب او الشرط او الحكم بالتعليل ابتداء لا يجوز فاما بطريق التعدية فجائز عند وجود شرائط التعدية * وفيما ذكرنا من النظائر انما حكمنا بفساد التعليل لعدم اصول تقاس هذه الامثلة عليها لا لانها ليست بمحل للقياس * واما النوع الرابع وهو تعدية حكم معلوم الى آخره فعلى وجهين في حق الحكم يعني القياس والاستحسان الثابت بالتعليل واحد من حيث ان كل واحد منها مبني على الرأى مستنبط بالعلة الا انهما في حق الحكم نوعان فان احدهما يثبت ما ينفيه الاخر * ثم الحكم اذا تعلق بالمعنى فلا يخلو اما ان يكون المعنى جليا او لم يكن فان كان جليا سميناه قياسا وان لم يكن سميناه استحسانا

تم المجلد الثالث بعون الله تعالى

وهذا باب لا يحصى عدده فروعه فاقتصرنا فيه على الاشارة الى الجمل . واما النوع الرابع فعلى وجهين في حق الحكم وهما القياس والاستحسان .

فهرست المطالب النفيسة الموجودة فى المجلد الثالث

فهرست المطالب النفيسة الموجودة في المجلد الثالث

الآيات الكريمة والاحاديث الشريفة الموجودة فى هذا المجلد

الآيات الكريمة والاحاديث الشريفة الموجودة فى هذا الجلد

آيات كريمه

احاديث شريفه

(تمت فهرست الجزء الثالث)

طبعت بمطابع

الفاروق الحديثة للطباعة والنشر

خلف ٦٠ شارع راتب باشا حدائق شبرا

ت: ٦٤٧٥٢٦ - ٢٠٠٥٥٦٨٨ القاهرة

كشف الأسرار

عن أصول فخر الإسلام البزدوي

○ الطبعة الثانية ○

١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م

الناشـــر

الفاروق الحديثة للطباعة والنشر

خلف ٦٠ ش راتب باشا حدائق شبرا - القاهرة هاتف : ٦٤٧٥٢٦ - ٢٠٥٥٦٨٨

كشف الأسرار

عن أصول فخر الإسلام البزدوي

تأليف

الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري

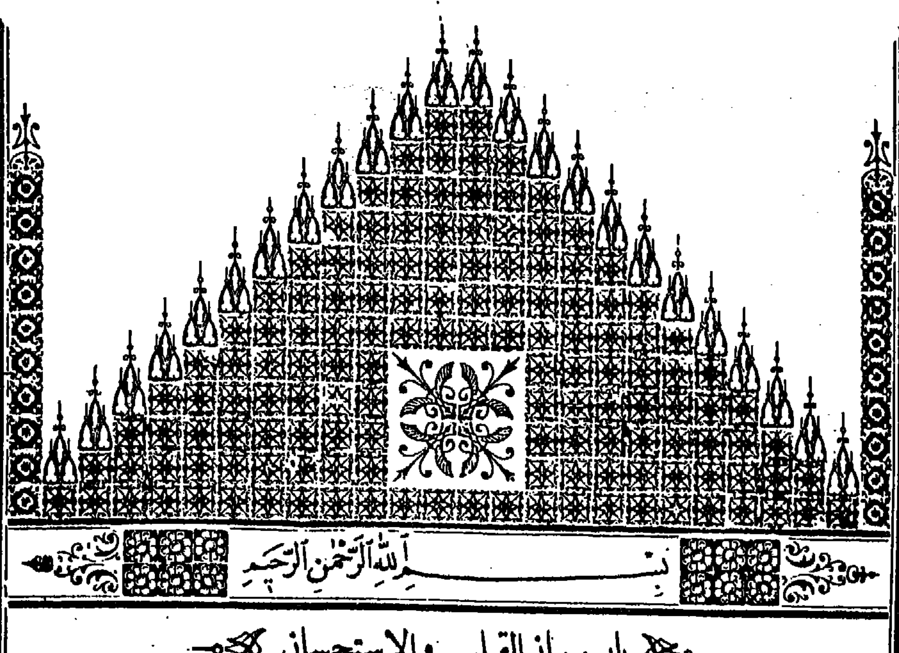
المتوفى سنة ٧٣٠هـ

الجزء الرابع

الفاروق الحديثة للطباعة والنشر

خلف ٦٠ ش راتب باشا حدائق شبرا

القاهرة ٢٠٥٥٦٨٨ - ٦٤٧٥٢٦



بسم الله الرحمن الرحيم

باب بيان القياس والاستحسان

(باب القياس) (والاستحسان)

قال الشيخ الامام رضي الله عنه وكل واحد منهما على وجهين اما احد نوعى القياس فما ضعف اثره

* الاستحسان في اللغة استفعال من الحسن وهو عد الشيء واعتقاده حسنا تقول استحسنت كذا اى اعتقدته حسنا وفي الاصطلاح ماسنبينه قوله (وكل واحد منهما على نوعين) ولما كان كل واحد من القياس والاستحسان حجة باعتبار الاثر والاثر قد يكون قويا وغير قوى صار كل واحد على وجهين باعتبار ضعف الاثر وقوته وهذه تقسيم القياس الذى قابله استحسان معنوى وتقسيم هذا الاستحسان المعارض لا تقسيم نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتهما فان القياس الخالى عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم وكذا الاستحسان الثابت بالنص والاجماع والضرورة خارج عنه ايضا فكان معناه فكل واحد منهما في مقابلة الآخر على وجهين فاضعف اثره اى بالنسبة الى قوة اثر مقابله وهو الاستحسان * والثانى ما ظهر فساده اى ضعفه لانه اذا ضعف بمقابلة الآخر فسد والمراد في الضعف والفساد ههنا واحد * واستترت صحته واثره اى انضم اليه معنى خفى هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندفع به فساد ظاهره وصار راجحا على مقابله * ونوعا الاستحسان على عكس نوعى القياس كما ذكر * فان قيل ينبغى ان يكون النوع الثانى من القياس استحسانا لخفاء اثره والنوع الثانى من الاستحسان قياسا لظهور اثره فان الاستحسان هو القياس الخفى لا الظاهر * قلنا * ظهور اثر الاستحسان بالنسبة الى خفاء فساده ولكنه خفى بالنسبة الى وجه القياس الذى ظهر فساده كما في سائر صور القياس والاستحسان الا ترى ان وجه الاستحسان في مسئلة سجدة التلاوة اخفى واقوى من وجه القياس بالنظر الى نفسهما الا انه انضم الى وجه القياس معنى ادق من وجه الاستحسان فقوى به

(وجه)

وجه القياس وضعف وجه الاستحسان وفسد * فبالنظر الى وجهى القياس والاستحسان
اولا كان وجه الاستحسان اخفى واقوى من وجه القياس فصح تسميته استحسانا كما فى سائر
صور القياس والاستحسان بالنظر الى المعنى الخفى اللاحق بالقياس ثانيا كان وجه القياس
اقوى فترجح وجه القياس وضعف وجه الاستحسان * فهذا معنى دقيق يندفع به سؤالات
الخصوم فافهم * واعلم ان بعض القادحين فى المسلمين طعن على ابى حنيفة واصحابه رحمهم
الله فى تركهم القياس بالاستحسان وقال حجج الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس
والاستحسان قسم خامس لم يعرف احد من حملة الشرع سوى ابى حنيفة واصحابه انه من دلائل
الشرع ولم يقم عليه دليل بل هو قول بالتشهى فكان ترك القياس به تركا للحجة لاتباع هوى
او شهوة نفس فكان باطلا * ثم قال ان القياس الذى تركوه بالاستحسان ان كان حجة شرعية
فالحجة الشرعية حق وماذا بعد الحق الا الضلال وان كان باطلا فالباطل واجب الترك ومما
لا يشتغل بذكره وانهم قد ذكروا فى بعض المواضع انا نأخذ بالقياس ونترك الاستحسان به
فكيف يجوزون الاخذ بالباطل والعمل به وذكر من هذا الجنس ما يدل على قلة الورع وكثرة
التجير والعداوة * ونقل عن الشافعى ايضا انه بالغ فى انكار الاستحسان وقال من استحسن فقد
شرع * وكل ذلك طعن من غير روية وقدح من غير وقوف على المراد فابو حنيفة رحمه الله اجل
قدرا واشد ورعا من ان يقول فى الدين بالتشهى او عمل بما استحسنه من دليل قام عليه شرعا
فالشيخ رحمه الله عقد الباب لبيان المراد من هذا اللفظ والكشف عن حقيقته دفعا لهذا الطعن
* فقال بعد ما قسم كل واحد من القياس والاستحسان على نوعين وانما الاستحسان عندنا احد
القياسين * واختلف عبارات اصحابنا فى تفسير الاستحسان الذى قال به ابو حنيفة رحمه الله
قال بعضهم هو العدول عن موجب قياس الى قياس اقوى منه كما اشار اليه الشيخ ولكن لم يدخل
فى هذه التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالاثر او الاجماع
والضرورة الا ان مقصود الشيخ ما سنذكره * وقال بعضهم هو تخصيص قياس بدليل اقوى
منه وهذا اللفظ وان عم جميع انواع القياس ولكنه يشير الى ان الاستحسان تخصيص العلة
وانه ليس بتخصيص * وعن الشيخ ابى الحسن الكرخى رحمه الله ان الاستحسان هو ان يعدل
الانسان عن ان يحكم فى المسئلة بمثل ما حكم به فى نظائرها الى خلافه لوجه اقوى يقتضى العدول
عن الاول * ويلزم عليه ان يكون العدول عن العموم الى التخصيص وعن المنسوخ الى الناسخ
استحسانا وليس كذلك * ويلزم على جميع هذه العبارات قول ابى حنيفة رحمه الله فى بعض المواضع
تركت الاستحسان بالقياس لانه يصير حينئذ كانه قال تركت القياس الاقوى او الدليل الاقوى
بالاضعف وانه غير جائز * واجيب عنه بان المتروك سمى استحسانا لانه اقوى من القياس وحده
ولكن اتصل بالقياس معنى آخر صار ذلك المجموع اقوى من الاستحسان فلذلك ترك العمل
به واخذ بالقياس * وقال بعض اصحابنا الاستحسان هو القياس الخفى وانما سمى به لانه فى الاكثر
الاغلب يكون اقوى من القياس الظاهر فيكون الاخذ به مستحسنا ولما صار اسما لهذا النوع

والنوع الثانى ماظهر فساده واستترت صحته واثره واحد نوعى الاستحسان ماقوى اثره وان كان خفيا والثانى ماظهر اثره وخفى فساده وانما الاستحسان عندنا احد القياسين لكنه يسمى به

من القياس وانه قديكون ضعيفا ايضا بقى الاسم وان صار مرجوحا فاذا قال ابو حنيفة رحمه الله
تركت الاستحسان اراد بذلك التنبيه على ان فيه علة سوى علة الاصل او معنى آخر يوجب
ذلك الحكم وان الاحب ان يذهب اليه لكن لما لم يترجح عندى ما اخذت به * وذكر صدر
الاسلام ان الاستحسان اذا كان اكثر تأثيراً كان استحسانا تسمية ومعنى وان كان القياس اكثر
تأثيراً كان الاستحسان استحسانا تسمية لا معنى والاستحسان معنى هو القياس * واعلم ايضا
ان المخالفين لم ينكروا على ابى حنيفة رحمه الله الاستحسان بالاثر والاجماع او الضرورة لان ترك
القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق وانما انكروا عليه الاستحسان بالرأى فان ترك القياس
بالتشهى على زعم * فاشار الشيخ الى دفع طعنهم بقوله انما الاستحسان اى الاستحسان الذى وقع التنازع
فيه عندنا اى عند اصحابنا احد القياسين لا ان يكون قسما آخر اخترعوه بالتشهى من غير دليل
ولا شك ان القياسين اذا تعارضا فى حادثة وجب ترجيح احد القياسين ليعمل به اذا امكن لكنه
سمى به اى لكن احد القياسين سمى بالاستحسان اشارة الى انه الوجه الاولى فى العمل به لترجحه
على الآخر * قال شمس الائمة رحمه الله سموه استحسانا للتميز بين القياس الظاهر الذى يذهب
اليه الاوهام وبين الدليل المعارض له وهو نظير عبارات اهل الصناعات فى التميز بين الطرق
لمعرفة المراد فان اهل النحو يقولون هذا نصب على التفسير وهذا نصب على الظرف وهذا نصب
على المصدر للتميز بين المعانى الناصبة واهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر
المتقارب وهذا من البحر المديد فكذلك علماؤنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للتميز بين الدليلين
المتعارضين وخصصوا احدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسناً ولكونه مائلا عن سنن
القياس الظاهر فسموه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلوة فانها اسم للدعاء ثم اطلقت
على العبادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة * فظهر بما ذكرنا ان مقصود الشيخ من هذا الكلام دفع الطعن
وابانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه لا تعريف الاستحسان على وجه يدخل فيه جميع اقسامه ويدل
عليه سياق كلامه فانه قال وانما غرضنا ههنا اى فى هذا الباب تقسيم وجوه العلل فى حق الاحكام
لا بيان جميع اقسام الاستحسان قوله (انه الوجه الاولى فى العمل) ظاهر هذا الكلام يوهم ان العمل
بالقياس الذى عارضه استحسان جائز لكن العمل بالاستحسان اولى وان العمل بالطرد جائز وان كان
الاثر اى العمل بالمؤثر اولى من العمل بالطرد * وليس كذلك فان شمس الائمة رحمه الله ذكر فى اصول
الفقه ان بعض المتاخرين من اصحابنا ظن ان العمل بالاستحسان اولى مع جواز العمل بالقياس فى موضع
الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر وقال العمل بالمؤثر اولى وان كان العمل بالطرد جائزا قال شمس
الائمة وهذا وهم عندى فان اللفظ المذكور فى عامة الكتب الا انا تركنا هذا القياس والمتروك لا يجوز
العمل به وربما قيل الا انى استقبح ذلك وما يجوز العمل به من الدليل شرعا فاستقباحه يكون كفرا
فعرفنا ان القياس متروك فى معارضة الاستحسان اصلا وان الاضعف يسقط فى مقابلة الاقوى * وقد
ذكر الشيخ بعده باسطر ما يوافق هذا حيث قال فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه
فى التقدير وقال فصار هذا باطنا انعدم ذلك الظاهر فى مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه

اشارة الى انه الوجه الاولى فى العمل به وان العمل بالآخر جائز كما جاز العمل بالطرد وان كان الاثر اولى منه

(وهكذا)

* وهكذا حكم الطرد مع الاثر فان الطرد ليس بحجة والاثر حجة فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة فى مقابلة ماهو حجة بل العمل بالاثر واجب والطرد بمقابلته ساقط وهذا هو الحكم فى كل معارضة فان الدليلين اذا تعارضا وظهر لاحدهما رجحان على الاخر وجب العمل به وسقط الاخر اصلا فكذلك فى القياس مع الاستحسان * واذا ثبت هذا كان المراد من قوله انه الوجه الاولى فى العمل به انه هو الوجه المأخوذ به دون غيره ومن قوله ان العمل بالاخر جائز ان العمل بالقياس جائز عند سلامته من معارضة الاستحسان الذى هو اقوى منه وكذلك هذا فى الطرد مع الاثر يعنى اذا لم يعارض الطرد اثر جاز العمل به اذا كان ملائما واذا ظهر الاثر فالمعمول هو الاثر والطرد ساقط وكان الحمل على ماذكرنا وان كان خلاف ظاهر اللفظ اولى من حمله على المناقضة قوله (وللاستحسان اقسام) يعنى ليس الاستحسان مقتصراً على ماذكرنا من نوعيه بل له انواع اخر مثل الاستحسان الثابت بالاثر والاجماع والضرورة الا ان غرضنا فى هذا المقام لما كان تقسيم انواع العلل * اذ نحن فى بيان حكم العلة قسمنا الاستحسان الذى هو قياس خفى فانقسم على نوعين كما بينا وهو ماثبت بالاثر الضمير اما ان يعود الى الاستحسان او الى اقسام وكلا الوجهين مشتبه ولو لم يذكر لفظة هو ومنه فيما بعد لكان اوضح *مثل السلم والاجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسى* فان القياس يأبى جواز السلم لان المعقود عليه الذى هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد والعقد لاينعقد فى غير محله الا انا تركناه بالاثر الموجب للترخص وهو قول الراوى ورخص فى السلم وقوله عليه السلام *من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم* الحديث واقمنا الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه فى حكم جواز السلم وكذا القياس يأبى جواز الاجارة لان المعقود عليه وهو النفقة معدوم فى الحال ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان وجوده لان المعاوضات لاتحتمل الاضافة كالبيع والنكاح الا انا تركناه بالاثر وهو قوله عليه السلام *اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه* فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد * وكذا الاكل ناسيا يوجب فساد الصوم فى القياس لان الشئ لايبقى مع وجود ماينافيه كالطهارة مع الحدث والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة الا انه متروك بالاثر وهو قوله عليه السلام* تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك * واليه اشار ابو حنيفة رحمه الله حيث قال لولا قول الناس لقلت يقتضى يعنى به رواية الاثر * ومنه اى ومن الاستحسان ماثبت بالاجماع مثل الاستصناع يعنى فيما فيه للناس تعامل مثل ان يأمر انسانا ليخرز له خفا مثلا بكذا ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له اجلا ويسلم اليه الدراهم اولا يسلم فانه يجوز والقياس يقتضى عدم جوازه لانه بيع معدوم الحال حقيقة وهو معدوم وصفا فى الذمة ولا يجوز بيع شئ الا بعد تعينه حقيقة اى ثبوته فى الذمة كالسلم فاما مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقد لكنهم استحسنوا تركه بالاجماع الثابت بتعامل الامة من غير نكير لان بالاجماع يتعين جهة الخطاء فى القياس كما يتعين بالنص فيكون واجب الترك وقصروا الامر على مافيه تعامل لانه معدول به عن القياس * فان قيل * الاجماع وقع معارضا للنص وهو قوله عليه السلام *لا تبع ماليس عندك * قلنا * قد صار النص فى حق هذا الحكم مخصوصا

وللاستحسان اقسام وهو ماثبت بالاثر مثل السلم والاجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسى

ومنه ماثبت بالاجماع وهو الاستصناع ومنه ماثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والابار والاواني وانما غرضنا هنا تقسيم وجوه العلل في حق الاحكام ولما صارت العلة عندنا علة باثرها سمينا الذي ضعف اثرها قياسا وسمينا الذي قوي اثرها استحسانا اي قياسا مستحسنا وقدمنا الثاني وان كان خفيا على الاول وان كان جليا لان العبرة لقوة الاثر دون الظهور والجلاء الا يرى ان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وقد ترجح الباطن بقوة الاثر وهو الدوام والخلود والصفوة وتأخر الظاهر لضعف اثره وكالنفس مع القلب والبصر مع العقل فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه في التقدير مثال ذلك ان سؤر سباع الطير في القياس نجس لانه سؤر ماهو سبع مطلق فكان كسؤر سباع البهائم وهذا معنى ظاهر الاثر لانهما سواء في حرمة الاكل وفي الاستحسان هو طاهر لان السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعا

بالاجماع فبقي القياس النافي للجواز معارضا للاجماع فسقط اعتباره بمعارضة الاجماع * ومنه ماثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والابار والاواني * فان القياس نافي لطهارة هذه الاشياء بعد تنجسها لانه لايمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر وكذا الماء الداخل في الحوض او الذي ينبع من البئر تتنجس بملاقاة النجس والدلو تتنجس ايضا بملاقاة الماء فلاتزال تعود وهي نجسة * وكذا الاناء اذا لم يكن في اسفله ثقب يخرج الماء منه اذا اجرى من اعلاه لان الماء النجس يجتمع في اسفله فلايحكم بطهارته الا انهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة الى ذلك لعامة الناس وللضرورة اثر في سقوط الخطاب * ثم بين وجه ترجيح الاستحسان على القياس فقال ولما صارت العلة عندنا علة باثرها خلافا لاهل الطرد وغيرهم كما مر بيانه * سمينا الذي اي الشيء الذي ضعف اثرها قياسا * وسمينا الشيء الذي قوي اثرها استحسانا ذكر الاسم الموصول بتأويل الشيء وانث الضمير بتأويل العلة * ولو قال سمينا الذي ضعف اثره او سمينا التي ضعف اثرها لكان ابعد من الاشتباه * ويلزم عليه انه قد سمى الذي ضعف اثره استحسانا ايضا وعلى العكس وقد مر الجواب عنه * وقدمنا الثاني وهو الاستحسان الذي قوي اثره وان كان خفيا على الاول وهو القياس الذي ضعف اثره وان كان جليا * وقد يرجح الباطن بقوة اثره وهو البقاء حتى وجب الاشتغال لطلبه * وتأخر الظاهر لضعف اثره وهو الفناء حتى وجب الاعراض عنه. وقال علي رضي الله عنه لو كانت الدنيا من ذهب والاخرة من خزف لاختار العاقل الخزف الباقي على الذهب الفاني كيف وقد كان الامر على العكس * وكالنفس مع القلب فان القلب ترجح على النفس وان كانت النفس ظاهرة والقلب باطنا لان اثر عمل القلب اقوى من عمل النفس لانه موضع الايمان والتوحيد والعلم والبصر مع العقل فان العقل راجح وان كان باطنا لقوة اثر ادراكه وضعف اثر ادراك البصر بالنسبة اليه قوله (مثال ذلك) اي مثال تقدم الاستحسان الذي قوي اثره على القياس الذي ضعف اثره وهذا في الحقيقة مثال القسم الاول من القياس والقسم الاول من الاستحسان * ان سؤر سباع الطير كالصقر والبازي والشاهين في القياس نجس لان السؤر معتبر باللحم ولحم هذه الطيور حرام كلحم سباع البهايم وكان سؤرها نجسا وفي الاستحسان هو طاهر مكروه لان السبع كذا * اعلم ان مشايخنا علوا في نجاسة سؤر سباع البهايم بان لعابها متولد من اللحم ولحمها نجس فيكون السؤر نجسا ايضا * ويرد عليه ان اللحم ان كان نجسا لذاته باعتبار الحرمة ينبغي ان لايجوز بيع السبع ولا الانتفاع به ولا يطهر جلده بالدباغ كالخنزير وان كان نجسا بالمجاور وكانت عينه طاهرة كالجلد ينبغي ان لايتنجس السؤر لان النجاسة المجاورة لاتؤثر في نجاسة السؤر كما في سؤر الشاة والادمي فسلك الشيخ طريقة يندفع عنه هذا السؤال * فقال السبع ليس بنجس العين لدليل جواز الانتفاع به يعني من غير ضرورة اذ لو كان نجس العين حرم الانتفاع به من غير ضرورة كما حرم بالخنزير وساير الانجاس لقوله تعالى * والرجز فاهجر * فاجتنبوا الرجس من الاوثان * رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه * وهذا

يقتضي ان يكون السبع طاهرا كالشاة والادمى * وقد ثبت نجاسته اى نجاسة السبع باعتبار حرمة لحمه فان مثل هذه الحرمة تدل على النجاسة فان الحرمة اما ان تثبت لعدم صلاحية الغذاء كالذباب والتراب اذالا كل ابيح للغذاء فيصير بدونه عبثا *او للخبث طبعا كالضفدع والسلحفاة * اوللاحترام كالادمى * اوللنجاسة لانه تعالى حرم كل نجس بنفسه او بمجاور كالخمر والخنزير والطعام النجس ولا احترام للسباع وهى صالحة للغذاء ولم يستخبثها الطباع فانها كانت مأكولة قبل التحريم فثبت ان حرمتها للنجاسة * فان قيل * لم تثبت الحرمة للنجاسة بل لفساد طبع فانها حيوانات ناهبة وتعدى الى الاكلين فحرمها الشرع صيانة عن ذلك * قلنا هذه مصلحة وحكمة مطلوبة فى العاقبة والمصالح والحكم ادلة على صحة الاسباب ولا تكون علة بانفسها لانها لا تنال بغالب الرأى والقياس قول بغالب الرأى فتثبت النجاسة لتكون الحرمة مبنية على سبب ظاهر دون الحكمة وان كانت معتبرة فى حق المشروعية على ان ماذكرت من السبب يوجب الحرمة بنجاسة ليكونا كذ فى ايجاب التجنب كما فى الخمر فانها حرمت لانها مفسدة عقولنا بطبعها فحرمت بنجاسة وكذلك الخنزير والكلب *ولما ثبت ان حرمة لحم السبع لنجاسته اقتضى ذلك ان يكون السبع نجس العين كالخنزير * فاثبتنا يعنى للسبع حكما بين حكمين اى بين الطهارة الحقيقية والنجاسة الحقيقية وهو النجاسة المجاورة وذلك لانه اجتمع فيه مالا يؤكل وهو طاهر كالجلد والعظم والعصب والشعر ومايؤكل وهو نجس كاللحم والشحم فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فيجوز بيعه والانتفاع به كما يجوز بيع الدهن النجس والاستصباح به عندنا ويحرم اكل لحمه لنجاسته * فان قيل * فعلى هذا يلزم ان لا يطهر لحمه بالذكوة كلحم الخنزير وقد نص فى موضعين من الهداية انه يطهر بالذكوة كالجلد *قلنا* مختار المحققين من اصحابنا انه لا يطهر بالذكوة فقد ذكر القاضى الامام ابوزيد رحمه الله فى الاسرار ان من مشايخنا من يقول اللحم طاهر وانما يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لان الحرمة فى مثله تدل على النجاسة ونقل عن الفقيه ابى جعفر انه اذا صلى ومعه لحم سبع مذبوح من سباع الوحش لا يجوز صلوته ولو وقع فى الماء القليل افسده وهكذا عن الناطق كذا فى فتاوى القاضى الامام فخر الدين وهو اختيار صاحب الخلاصة ايضا *ولما ثبت صفة النجاسة فى لحمه ثبتت فى رطوبته ولعابه لان رطوبته متولدة من لحمه الذى هو نجس لا مما هو طاهر منه وانه يشرب بلسانه الذى هو رطب من لعابه فيتنجس سؤره ضرورة بمخالطة لعابه وسباع الطير تشرب بالمنقار على سبيل الاخذ ثم الابتلاع والمنقار طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس خلقة لانه عظم جاف ليس فيه رطوبة فلا يجاور الماء بملاقاة نجاسة فيبقى طاهرا * الا انا اثبتنا صفة الكراهة لانها لا تحترز بها عن الميتة والنجاسة فكانت كالدجاجة المخلاة ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله فى غير رواية الاصول ان مايقع على الجيف من سباع الطير فسؤره نجس لان منقاره لا يخلو عن نجاسة عادة كذا ذكر شمس الائمة فى المبسوط * والجواب انها تدلك منقارها بالارض بعد الاكل وهو شئ صلب فيزول ماعليه بذلك

وقد ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه فاثبتنا حكما بين الحكمين وهو النجاسة المجاورة فيثبت صفة النجاسة فى رطوبته ولعابه وسباع الطير يشرب بالمنقار على سبيل الاخذ ثم الابتلاع والعظم طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس الا يرى ان عظم الميت طاهر فعظم الحى اولى فصار هذا باطنا بعدم ذلك الظاهر فى مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه وعدم الحكم لعدم دليله لا يعد من باب الخصوص على ما نبين فى باب ابطال تخصيص العلل ان شاء الله عز وجل

فيطهر ولانالم نتيقن بالنجاسة على منقاره فيثبت الكراهة بالعادة دون النجاسة كما فى الدجاجة المخلاة * ثم تأيد ماذكرنا بالعلة المنصوص عليها فى الهرة فان معنى البلوى يتحقق فى سؤر سباع الطير لانها تنقض من الهواء ولا يمكن صون الاوانى عنها خصوصا فى الصحارى بخلاف سباع الوحش فعلى هذا يكون مستحسنا بالضرورة ايضا * واثبات الكراهة على هذا الوجه ان الضرورة فيها ليست بلازمة فلوجود اصل الضرورة انتفت النجاسة ولكونها غير لازمة بقيت الكراهة * طعن بعض المخالفين انا سلمنا ان الاستحسان ليس قولا بالتشهى ولكنه تخصيص العلة لان القياس اذا كان ثابتا فى صورة الاستحسان وفى ساير الصور ثم ترك العمل به فى صورة الاستحسان وبقى معمولا به فى غير تلك الصورة كان ذلك تخصيصا له وهو باطل لما سنذكر * فاشار الى الجواب بقوله فصار هذا اى المعنى الذى يوجب الطهارة بصفة الكراهة باطنا ينعدم ذلك الظاهر * وهو القياس فى مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه فى نفسه لان ينعدم حكمه مع وجوده وعدم الحكم لعدم العلة ليس من باب تخصيص العلة * قال شمس الائمة رحمه الله ومن ادعى ان القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد اخطأ لان بما ذكرنا تبين ان المعنى الموجب لنجاسة سؤر سباع الوحش الرطوبة النجسة فى الآلة التى تشرب بها وقد انعدم ذلك فى سباع الطير فانعدم الحكم لانعدام العلة وذلك لا يكون من تخصيص العلة فى شئ وعلى اعتبار الصورة يترا اى ذلك ولكن يتبين عند التأمل انعدام العلة لان العلة وجوب التحرز عن الرطوبة النجسة التى يمكن التحرز عنها من غير حرج وقد صار هذا معلوما بالتنصيص على هذا التعليل فى الهرة ففى كل موضع ينعدم بعض اوصاف العلة كان انعدام الحكم لانعدام العلة فلا يكون تخصيصا قوله (واما الذى ظهر فساده) اى القياس الذى ظهر فساده وهذا بيان القسم الثانى من القياس ويتضمن بيان القسم الثانى من الاستحسان ايضا * مثاله اى مثال القياس الموصوف انهم يعنى علماءنا قالوا فيمن تلا آية السجدة فى الصلوة انه يركع بها قياسا * ذكر فى الذخيرة اذا تلا آية السجدة فى صلوته وهى فى آخر السورة الا آيات بقين فان شاء ركع لها وان شاء سجد * واختلف المشايخ فى معنى قوله ان شاء ركع وان شاء سجد بعضهم قالوا معناه ان شاء سجد لها سجدة على حدة وان شاء ركع ركوعا على حدة غير ان الركوع يحتاج الى النية ينوى الركوع للتلاوة والسجدة لا تحتاج اليها لان الواجب الاصلى السجدة والركوع ان كان يخالف السجدة صورة يوافقها معنى فمن حيث انه يوافقها معنى يتأدى به الواجب ومن حيث انه يخالفها صورة يحتاج الى النية بخلاف السجدة لانها هى الواجبة الاصلية فلا يحتاج فيها الى النية * وبعضهم قالوا معنى قوله ان شاء ركع لها وان شاء اقام ركوع الصلوة مقام سجدة التلاوة * قلت والى هذا القول قال شيخ الاسلام خواهر زاده واكثر المحققين * وذكر شمس الائمة فى المبسوط بعد ذكر هذه المسئلة ان كانت السجدة فى وسط السورة ينبغى ان يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقى ثم يركع وان ركع فى موضع السجدة اجزأه وان ختم السورة ثم ركع لم يجزه ذلك عن السجدة نواها اولم ينوها لانها صارت دينا

واما الذى ظهر فساده واستترت صحته واثره فهو القياس الذى عمل به علماؤنا رحمهم الله قابله استحسان ظهر اثره واستتر فساده فسقط العمل به مثاله انهم قالوا فيمن تلا آية السجدة فى الصلاة انه يركع بها قياسا لان النص قد ورد به قال الله تعالى وخر راكعا وفى الاستحسان لا يجوز لان الشرع امرنا بالسجود والركوع خلافه كما فى سجود الصلوة فهذا اثر ظاهر فاما وجه القياس فمجاز محض لكن القياس اولى باثره الباطن والاستحسان متروك لفساده الباطن

عليه بفوات محل الاداء وبصير ورتها دينا صارت مقصودة بنفسها لان مالا يكون مقصودا لايجب دينا فى الذمة كالطهارة لاتصير دينا فى الذمة بحال فصارت بمنزلة الصلبية فلا يتأدى بالركوع ولا بسجدة الصلوة * ثم قال فان اراد ان يركع بالسجدة بعينها فالقياس ان الركوع والسجود فى ذلك سواء وبالقياس نأخذ وفى الاستحسان لايجزيه الا السجدة فمن اصحابنا من قال مراده اذا تلاها فى غير الصلوة وركع فى القياس يجزيه لان الركوع والسجود يتقاربان فينوب احدهما عن الاخر كما ينوب فى الصلوة وفى الاستحسان الركوع خارج الصلوة ليس بقربة فلا ينوب عما هو قربة بخلاف الركوع فى الصلوة والاظهر ان مراده القياس والاستحسان فى الركوع فى الصلوة عند وضع السجدة فالشيخ بقوله فى الصلوة رد القول الاول واختار القول الثانى * ثم يحتاج ههنا الى بيان وجه القياس والاستحسان اولا ثم الى بيان قوة اثر القياس وضعف اثر الاستحسان ثانيا كما اشار اليه الشيخ * فوجه القياس ان الركوع والسجود يتشابهان فى معنى الخضوع ولهذا اطلق اسم الركوع على السجود فى قوله تعالى * وخر راكعا * اى ساجدا لان الخرور هو السقوط وانه موجود فى السجود دون الركوع ويقال ركعت النخلة وسجدت اذا طأطأت رأسها ولما ثبت التشابه بينهما يسقط الواجب عنه بالركوع كما يسقط بالسجود * او يقال لما ثبت التشابه ينوب الركوع عن السجود كما ينوب القيمة عن الواجب فى باب الزكوة فهذا قياس ظاهر لا حاجة فيه الى زيادة تأمل بل هو اعتبار لاحد الفعلين بالاخر بظاهر الشبه * وظاهر قوله لان النص قد ورد به اى بالركوع فى مقام السجود قال الله تعالى * وخر راكعا واناب * وان كان يدل على ان هذا تمسك بظاهر النص وليس بقياس فانه ذكر فى نسخة اخرى ان قوله تعالى وخر راكعا يقتضى وجوب الركوع عقيب التلاوة سواء كانت فى الصلوة او خارج الصلوة وهذا ليس بقياس قوله لكن المقصود منه ما ذكرنا * ووجه الاستحسان ان الشرع امرنا بالسجود بقوله * فاسجدوا لله * واسجد واقترب * والركوع خلاف السجود اى غيره حقيقة الا ترى ان الركوع فى الصلوة لاينوب عن سجود الصلوة ولا السجود عن الركوع فلان لاينوب عن سجود التلاوة كان اولى لان القرب بين ركوع الصلوة وسجودها من حيث ان كل واحد منهما موجب التحريمة اظهر من القرب بينه وبين سجود التلاوة ولهذا لو تلا خارج الصلوة فركع لها لم يجز من السجدة ففى الصلوة اولى ان اقام ركوع الصلوة مقام السجود لان الركوع مستحق بجهة اخرى * فهذا اى ما ذكرنا ان الركوع خلاف السجود حقيقة الى آخره اثر ظاهر لان المأمور به لا يتأدى باتيان ما يخالفه ففسد به وجه القياس وصار مرجوحا لان هذا عمل بحقيقة كل واحد منهما فاما وجه القياس فمجاز محض اى ثابت بدليل هو مجاز محض لان المراد بالركوع السجود باتفاق المفسرين فاثبات التشابه والقرب بينهما بهذا الدليل وبناء القياس عليه يكون بمنزلة العمل بالمجاز فى مقابلة الحقيقة ولهذا سمينا الثانى استحسانا لانه اقوى واخفى بالنسبة الى الاول كما ترى * فهذا بيان ظهور اثر الاستحسان وظهور فساد القياس بمقابلته * لكن القياس اولى بالعمل باثره الباطن اى بسبب قوة اثره الباطن * والاستحسان متروك العمل

وبيانه ان السجود لم يجب عند التلاوة قربة مقصودة الا ترى انه غير مشروع مستقلا بنفسه وانما الغرض مجرد ما يصلح تواضعا عند هذه التلاوة والركوع فى الصلوة يعمل هذا العمل بخلاف الركوع فى غير الصلوة وبخلاف سجود الصلوة فصار الاثر الخفى مع الفساد الظاهر احق من الاثر الظاهر مع انفساد الباطن

لفساده الباطن اى الخفى * بيانه اى بيان الاثر الباطن الذى يظهر به فساد الاستحسان ان السجود عند التلاوة لم يجب قربة مقصودة اى لم يجب قربة لعينه والدليل على انه غير المقصود بنفسه لانه غير مشروع بطريق الاستبداد بنفسه ولهذا لايلتزم بالنذر كما لايلتزم الطهارة به وانما الفرض مجرد مايصلح تواضعا تحصل به مخالفة المشركين الذين امتنعوا عن السجود استكبارا اذ الاقتداء بالمقربين الذين تبادروا الى السجود تقربا وافتخارا كما اخبر الله عزوجل عن الفريقين فى مواضع السجود * وفى النصوص المذكورة فى تلك المواضع مثل قوله تعالى * اولم يروا الى ماخلق الله من شئ يتفيؤا ظلاله عن اليمين والشمائل سجدا لله * الم تر ان الله يسجد له من فى السموات ومن فى الارض * ولله يسجد من فى السموات والارض طوعا وكرها وظلالهم * ولله يسجد مافى السموات ومافى الارض من دابة * اشارة الى ان المراد من السجود التواضع والخضوع والانقياد وكذا عدم اقترانه بالركوع كما فى سجود الصلوة وشرعية التداخل فيه دليل على ان عينه ليس بمقصود بل المقصود منه التواضع لكن بشرط ان يكون عبادة بقوله تعالى * ان الذين عند ربك لايستكبرون عن عبادته * وبالاجماع ولهذا شرط فيه الوضوء واستقبال القبلة * والركوع فى الصلوة يعمل هذا العمل اى يحصل ماهو المقصود من السجود بالركوع فى الصلوة لحصول معنى التواضع والعبادة فيه فيسقط عند السجود به كما سقطت الطهارة للصلوة بطهارة وقعت لغير الصلوة وكالسعى الى الجمعة يسقط بالسعى لعيادة المريض * وتأيد ماذكرنا بماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا تلا آية السجدة فى الصلوة ركع * بخلاف الركوع فى غير الصلوة لانه ليس بعبادة بخلاف سجود الصلوة حيث لايجوز اقامة الركوع مقامه ولاعكسه لان كل واحد منهما مقصود بنفسه ثبت ذلك بقوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا * وقوله عليه السلام * مكن جبهتك من الارض * وامرت ان اسجد على سبعة اعضاء وغير ذلك من الآثار فلا تتأدى بغيره * فصار الاثر الخفى للقياس وهو حصول المقصود بالركوع * مع الفساد الظاهر وهو العمل بالمجاز مع امكانه بالعمل بالحقيقة واعتبار نفس الشبه احق من الاثر الظاهر للاستحسان وهو العمل بالحقيقة مع الفساد الباطن وهو جعل غير المقصود مساويا للمقصود قوله (وهذا) اى القسم الثانى من القياس وهو الذى ترجح على الاستحسان بقوة اثره الباطن قسم عزوجوده * وسمعت من شيخى رحمه الله انه لم يوجد الا فى ست مسائل او سبع * منها ما اذا ادعى الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول رهنتنى بالف وقبضته ويقيم البينة فى الاستحسان يقتضى بانه مرهون عندهما ويجعل كأنهما ارتهنا معا لجهالة التاريخ كما فى الغرقى والهدمى وكما لو ادعيا الشراء وفى القياس تبطل البينتان لتعذر القضاء بالكل لكل واحد منهما للاستحالة لتعذر القضاء لواحد بعينه لعدم الاولوية ولكل واحد بنصفه لتأديته الى الشيوع المانع من صحة الرهن فتعين التهاتر * واخذنا بالقياس لقوة اثره الباطن فان كل واحد منهما يدعى عقدا على حدة ويثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت عقد واحد وحبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء فيكون قضاء على خلاف مقتضى الحجة * بخلاف الرهن من رجلين فان العقد هناك واحد فيمكن

وهذا قسم عزوجوده فاما القسم الاول فاكثر من ان يحصى وفرق مابين المستحسن بالاثر او الاجماع او الضرورة وبين المستحسن بالقياس الخفى ان هذا يصح تعديته بخلاف الاقسام الاول لانها غير معلولة

اثبات موجب العقد به متحدا فى المحل وبخلاف دعوى الشراء فانا لم نجعل ذلك كانهما اشتريا
معا اذ لو جعل كذلك لثبت الخيار لهما كما لو باع منهما جميعا بعقد واحد * ومنها ما اذا وقع
الاختلاف بين المسلم اليه وبين رب السلم فى ذرعان المسلم فيه فى القياس يتحالفان وبه نأخذ
وفى الاستحسان القول قول المسلم اليه * وجه الاستحسان ان المسلم فيه مبيع فالاختلاف
فى ذرعانه لا يكون اختلافا فى اصله بل فى صفته من حيث الطول والسعة وذلك لا يوجب
التحالف كالاختلاف فى ذرعانه الثوب المبيع بعينه * ووجه القياس انهما اختلفا فى المستحق
بعقد السلم وذلك يوجب التحالف * ثم اثر القياس مستتر ولكنه قوى من حيث ان عقد السلم
انما يعقد بالاوصاف المذكورة لا بالاشارة الى المعين وكان الموصوف بانه خمس فى سبع غير
الموصوف بانه اربع فى ست فبهذا يتبين ان الاختلاف ههنا فى اصل المستحق بالعقد وذلك
يوجب التحالف فلذلك اخذنا بالقياس * ومنها ما اذا قرأ السجدة فى ركعة فسجدها ثم اعادها
فى الركعة الاخرى ففى الاستحسان قول محمد يلزمه سجدة اخرى فى القياس لا يلزمه وهو قول
ابى يوسف الاخر * ومنها ان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة فى الاستحسان وهو قول محمد وفى
القياس لا يكون رهنا بها وهو قول ابى يوسف رحمهما الله * ومنها ان العبد اذا جرح حرا
خطأ فخير مولاه بعد البرء فاختار الفداء ثم انتقضت الجراحة وصارت نفسا يخير ثانية
فى الاستحسان وهو قول محمد وفى القياس لا يخير ويكون مختارا للدية وهو قول ابى يوسف
الاخر * ومنها غاصب العقار فى الاستحسان ضامن وهو قول محمد وفى القياس ليس بضامن
وهو قول ابى يوسف فرجع ابو يوسف رحمه الله فى هذه المسائل من الاستحسان الى القياس
لقوته * ثم بين الشيخ الفرق بين المستحسن بالقياس الخفى وبين المستحسن بالاثر او الاجماع او
الضرورة فقال المستحسن بالقياس الخفى يصح تعديته لان حكم القياس الشرعى التعدية وهذا
القسم وان اختص باسم الاستحسان لم يخرج عن كونه قياسا فيكون حكمه التعدية بخلاف الاقسام
الاول لانها غير معلولة بل هى معدول بها عن القياس فلا يقبل التعدية * ثم بين مثالا لما ذكر
فقال الاترى ان الاختلاف فى الثمن قبل قبض الثمن يعنى قبل قبض الثمن والمبيع لان البايع
اذا لم يقبض الثمن فالظاهر انه لا يسلم المبيع الى المشترى * لا يوجب يمين البايع قياسا لانهما
لما اتفقا على البيع قد اتفقا على ان المبيع ملك المشترى فالمشترى لا يكون مدعيا على البايع شيئا
فى الظاهر وانما البايع هو المدعى لانه يدعى زيادة الثمن فكان القياس نظرا الى سائر
الخصومات ان يسلم المبيع الى المشترى ويؤخذ منه ما اقر به ويحلف على الباقى * وفى
الاستحسان يجب اليمين على البايع كما يجب على المشترى لان المشترى يدعى وجوب التسليم
عند احضار اقل الثمنين الذى يقر به والبايع ينكر تسليم المبيع بما يقر به ثمنا والبيع كما يوجب
استحقاق الملك على البايع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن اليه * وهذا حكم
اى وجوب التحالف قبل القبض حكم قد تعدى الى الوارثين حتى لو مات المتعاقدان ووقع
الاختلاف بين وارثيهما فى مقدار الثمن قبل القبض يجرى التحالف بينهما لان الوارث قائم

الاترى ان الاختلاف فى الثمن قبل قبض الثمن لا يوجب يمين البائع قياسا لان المشترى لا يدعى عليه شيأ وانما البائع هو المدعى وفى الاستحسان يجب اليمين عليه لانه ينكر تسليم المبيع عما يدعيه المشترى ثمنا وهذا حكم قد تعدى الى الوارثين

مقام المورث فى حقوق العقد فوارث البائع يطالب وارث المشترى بتسليم الثمن ووارث المشترى يطالبه بتسليم المبيع فيمكن تعدية حكم التحالف اليهما * والى الاجارة حتى لو اختلف القصار ورب الثوب فى مقدار الاجرة قبل ان يأخذ القصار فى العمل يتحالفان لان التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ ليعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة يحتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع ويمكن ان يجعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا على الوجه الذى قلنا فيجرى التحالف بينهما وماشبه ذلك مثل ماذا اختلفت الزوجان فى مقدار المهر يجب التحالف عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان النكاح يحتمل للفسخ فى الجملة فانه يقع بخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسليم والتسلم فيشبه البيع من هذا الوجه ويمكن جعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا فيجرى فيه التحالف ايضا * ومثل ماذا وقع الاختلاف بعد هلاك السلعة وقد اخلفت بدلا بان قتل العبد المبيع قبل القبض يجرى التحالف لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت فى حكم المعقود عليه فكانت مثل العين فى امكان فسخ العقد عليها * فامابعد القبض اى الاختلاف الذى وقع بعد القبض فى الثمن * فلم يجب اى لم يجب به يمين البائع لان المشترى لايدعى لنفسه على البائع شيئا اذا المبيع مسلم اليه فكان ثبوت التحالف بالاثر على خلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فيقتصر على مورد النص لايتعدى الى الوارث حتى لو اختلف وارث البائع بعد موته والمشترى فى الثمن * او وارث المشترى بعد موته مع البائع * او اختلف الوارثان بعد موت المتعاقدين والسلعة مقبوضة قائمة فى المسائل كلها كان القول قول المشترى او وارثه ولايجرى التحالف بينهما ولا الى مابعد هلاك السلعة سواء اخلفت بدلا اولم تخلف لما ذكرنا ان التحالف بعد القبض معدول به عن القياس مستحسن بالاثر فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه * فان قيل * عدم جريان التحالف فى الوارث بعد القبض مسلم ولكنه حال هلاك السلعة فى حق المتعاقدين غير مسلم لدخول تحت اطلاق النص وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا * قلنا * النص المقيد بقيام السلعة وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا * يدل على اشتراط قيام السلعة * وكذا المطلق لان المراد من الترادان كان رد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك لايتأتى الاعند قيام السلعة وان كان المراد رد العقد فالفسخ لابد له من قيام السلعة ايضا لان الفسخ لايرد الاعلى ماورد عليه العقد فاذا فات من غير بدل نقد فات محل الفسخ ولا يمكن ابقاء المحل باقامة القيمة مقامه لان القيمة ليست بواجبة قبل الفسخ على احد * وعند محمد رحمه الله يجرى التحالف فى جميع هذه الصور لان التحالف انما يصار اليه عنده باعتبار ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره الاخر اذ البيع بالف غير البيع بالفين الا ترى ان شاهدى البيع اذا اختلفا فى مقدار الثمن لاتقبل والدليل عليه انه لو انفرد كل واحد منهما

والى الاجارة وماشبه ذلك واما مابعد القبض فلم يجب يمين البائع الا بالاثر بخلاف القياس عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فلم يصح تعديته الى الوارث والى حال هلاك السلعة وانما انكر على اصحابنا بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد

باقامة البينة وجب قبول بينته فعرفنا ان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه فيحلف كل واحد على دعوى صاحبه وهذا المعنى يتحقق قبل القبض وبعده وحال قيام السلعة وحال هلاكها فيثبت التحالف في الجميع * والجواب انا لا نسلم ان كل واحد منهما يدعي عقدا آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن وكذا لو كان المشتري جارية حل للمشتري وطئها ولو كان الاختلاف في الثمن يوجب اختلاف العقد لما حل له وطئها كما اذا ادعى احدهما البيع والآخر الهبة * واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن لم يمنع من قبول الشهادة لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب احدهما * وقبول بينة المشتري عند الانفراد باعتبار انه مدع صورة لا معنى وذلك كان لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه قوله (واذا صح المراد) اي ثبت وظهر على ماقلنا انه اسم لاحد القياسين او اسم للدليل الاقوى في مقابلة القياس ولا خلاف لاحد في صحة العمل به بطلت المنازعة في العبارة * وهو جواب عما قال بعض الطاعنين نحن لا ننازعكم في الاستحسان بالمعنى الذي ذكرتم ولكن لا معنى لتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا لان كل الشرع استحسان كذا في القواطع * فاجاب عن ذلك بانه نزاع في العبارة وهو باطل اذ لا طائل تحته ولا مشاحة في الاصطلاح * على انا قد بينا انهم وضعوا هذا الاسم لهذا النوع من الدليل للتميز بين الدليلين باعتبار وجود الحسن في احدهما دون الآخر كما ان الخصوم وضعوا لكل نوع من الاقيسة اسما كقياس الدلالة وقياس العلة وقياس الشبه ونحوها باعتبار معنى * ووجود معنى الاسم في غير ما وضعوه له باعتباره لا يمنع من صحة التسمية فان العرب سمت الزجاج قارورة لاقرار المايع فيه مع ان هذا المعنى موجود في غيره من الاواني وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ وهو منقول عن سائر المجتهدين فان ابن مسعود رضي الله عنه كان يستعمل هذا اللفظ كثيرا في المسائل * وذكر مالك بن انس رحمه الله لفظ الاستحسان في كتابه في موضع * وقال الشافعي رحمه الله في المتعة استحسن ان يكون ثلثين درهما * وقال في باب الشفيع استحسن ان يثبت للشفيع الشفعة الى ثلثة ايام * وقال في المكاتب استحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة * وذكر محيي السنة في التهذيب ووضع المصحف في حجر الحالف عند التحليف استحسنه الشافعي تغليظا * وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه استحب كذا وليس بين اللفظين فرق بل الاستحسان افصحهما لانه اوفق لكلام صاحب الشرع الذي هو افصح الكلام قال الله تعالى * واتبعوا احسن ما انزل اليكم من ربكم * فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه * وأمر قومك يأخذوا باحسنها * وقال عليه السلام * ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * واقواهما يعني في الدلالة على المقصود اذ المراد بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه اذ الاستحسان وجدان الشيء وعده حسنا فاما الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع الى الشيء والمحبة له

واذا صح المراد على ماقلنا بطلت المنازعة في العبارة وثبت انهم لم يتركوا الحجة بالهوى والشهوة وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه استحب كذا ومابين اللفظين فرق والاستحسان افصحهما واقواهما والاستحسان بالاثر ليس من باب خصوص العلل ايضا

وذلك لا يدل على الحسن الذى هو المقصود لا محالة فان الطبع قد يميل الى ما هو قبيح فى الشرع والعقل كالزنا وشرب الخمر الا ترى انه استعمل هذا اللفظ فى مقام الذم كما فى قوله تعالى * يستحبون الحيوة الدنيا على الآخرة * ذلك بانهم استحبوا الحيوة الدنيا على الآخرة فعرفنا ان الاستحسان افصح واقوى من الاستحباب * على ما نبين يعنى فى باب تخصيص العلل * ثم ذكر وجه التلفيق بين البابين فقال وقولنا كذا راجع الى فصل من احكام العلل اى احكام القياس انه الضمير للشان * لا يثبت به اى بالقياس الحكم بطريق القطع * ويبتنى عليه اى على ان الحكم لا يثبت على سبيل القطع بالقياس كذا

على ما نبين ان شاء الله تعالى وقولنا فى بيان حكم العلة انه ثابت فى الفرع بغالب الرأى على احتمال الخطاء راجع الى فصل من احكام العلل لانه لا يثبت به الحكم قطعا ويبتنى عليه مسائل احوال المجتهدين (باب معرفة احوال المجتهدين ومنازلهم فى الاجتهاد) والكلام فيه فى شرطه وحكمه

(باب معرفة احوال المجتهدين)

انهم مصيبون فى اجتهادهم لا محالة اذ احتمال الخطاء قائم فى اجتهادهم ومنازلهم فى الاجتهاد اى المصيب منهم مأجور بلا خلاف والمخطئ مأجور او معذور او معاتب مخطأ قوله (والكلام فيه) اى فى الاجتهاد فى شرطه * وانما لم يبين نفس الاجتهاد لشهرته بين الفقهاء * وهو فى اللغة عبارة عن استفراغ الوسع فى تحقيق امر من الامور ولا يستعمل الا فيما فيه كلفة ومشقة فيقال اجتهد فى حمل الرحى ولا يقال اجتهد فى حمل خردلة او نواة لكن صار فى اصطلاح الاصوليين مخصوصا ببذل المجهود فى طلب العلم باحكام الشرع * والاجتهاد التام ان يبذل الوسع فى الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب * وعبارة بعضهم هو بذل الجهد فى استخراج الاحكام من شواهدها الدالة عليها بالنظر المؤدى اليها * وقيل هو طلب الصواب بالامارة الدالة عليه * وقيل هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعى * واحترز بالفقيه عن غيره فان استفراغ النحوى او المتكلم الذى لا فقه له لتحصيل ما ذكر لا يسمى اجتهادا * وبقوله لتحصيل ظن عن استفراغ وسعه لتحصيل علم كطلبه النص فى حادثة وظفره به * وبقوله لحكم شرعى عن الحكم العقلى والحسى والعرفى ونحوها * وقد عرف من تفسير الاجتهاد المجتهد والمجتهد فيه فالمجتهد من اتصف بصفة الاجتهاد والمجتهد فيه هو الحكم الشرعى الذى لا قاطع فيه لاستحالة ان يكون المطلوب الظن به مع وجود القاطع فيخرج عنه الحكم العقلى ومسائل الكلام ووجوب اركان الشرع وما اتفقت الامة عليه من جليات الشرع لانها وان كانت احكام شرعية لكن فيها دلائل قطعية * ثم قيل هو ثلثة انواع * فرض عين وفرض كفاية وندب اما الاول ففى حالتين احداهما اجتهاد المجتهد فى حق نفسه فيما نزل به لان المجتهد لا يجوز له ان يقلد غيره فى حق نفسه ولا فى حق غيره * والثانية اجتهاده فى حق غيره اذا تعين عليه الحكم فيه بان ضاق وقت الحادثة فانه يجب على الفور حينئذ * واما الثانى ففى حالتين * احداهما اذا نزلت حادثة باحد فاستفتى احد العلماء كان الجواب فرضا على جميعهم واخصهم بفرضه من خص بالسؤال عن الحادثة فان اجاب واحد سقط الفرض عن جميعهم وان امسكوا مع ظهور الجواب والصواب لهم اثموا وان امسكوا مع التباسه عليهم عذروا ولكن لا يسقط عنهم الطلب وكان فرض الجواب باقيا عند ظهور الصواب * والحالة الثانية ان يتردد الحكم بين

قاضيين مشتركين فى النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركا بينهما فان تفرد بالحكم سقط الفرض * واما الثالث ففى حالتين ايضا احدهما ان يجتهد العالم قبل نزول الحادثة ليسبق الى معرفة حكمها قبل نزولها * والثانية ان يستفتيه سائل قبل نزولها به فيكون الاجتهاد فى الحالتين ندبا كذا فى القواطع قوله (واما شرطه) اى شرط الاجتهاد فان يحوى اى يجمع المجتهد علم الكتاب بمعانيه اى مع معانيه او ملتبسا بمعانيه لغة وشرعا * ووجوهه اى اقسامه التى قلنا فى اول الكتاب * وزاد بعضهم حفظ نظمه لان الحافظ اضبط لمعانيه من الناظر فيه * وقيل لا يشترط بل يجوز الاقتصار على الطلب والنظر فيه كما فى السنن * وقيل يجب ان يحفظ ما اختص بالاحكام دون ما سواه * وعلم السنة بطرقها اى ملتبسة لطرقها من التواتر والشهرة والاحاد * ومتونها يعنى يعرف نفس الاخبار انها رويت بلفظ الرسول او نقلت بالمعنى * ووجوه معانيها اى لغة وشرعا مثل الخاص والعام وسائر الاقسام المذكورة فى الكتاب * وذكر فى القواطع اى فى معرفة السنة خمسة شروط معرفة طرقها من تواتر واحاد ليكون المتواترات معلومة والاحاد مظنونة * ومعرفة صحة طرق الاحاد ورواتها ليعمل بالصحيح منها ويعدل عما لا يصح * ومعرفة احكام الاقوال والافعال ليعلم ما يوجبه كل واحد منها ومعرفة معانى ما انتفى الاحتمال عنه وحفظ الفاظ ما وجد الاحتمال فيه * وترجيح ما تعارض من الاخبار * وذكر الغزالى رحمه الله ان للاجتهاد شرطين احدهما ان يكون محيطا بمدارك الشارع متمكنا من استثارة الظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره * والثانى ان يكون عدلا مجتنبا عن المعاصى القادحة فى العدالة وهذا شرط لجواز الاعتماد على قوله فمن ليس عدلا لا يقبل فتواه اما هو فى نفسه اذا كان عالما فله ان يجتهد لنفسه ويأخذ باجتهاد نفسه فكانت العدالة شرط قبول الفتوى لا شرط صحة الاجتهاد * ثم قال وانما يكون متمكنا من الفتوى بان يعرف المدارك المثمرة للاحكام وان يعرف كيفية الاستثمار والمدارك المثمرة اربعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل * وطريق الاستثمار تتم باربعة علوم اثنان مقدمان واثنان متممان فهذه ثمانية فلنفصلها ولننبه فيها على دقايق اهملها الاصوليون * اما كتاب الله تعالى فهو الاصل فلابد من معرفته ولنحقق عنه امرين احدهما انه لا يشترط معرفة جميع الكتاب بل ما يتعلق بالاحكام منه وذلك مقدار خمسمائة آية * الثانى انه لا يشترط حفظها من ظهر القلب بل يكفى ان يكون عالما بمواقعها حتى يطلب الآية المحتاج اليها فى وقت الحاجة * واما السنة فلابد من معرفة الاحاديث التى يتعلق منها بالاحكام وهى وان كانت زائدة على الوف فهى محصورة * وفيها التحقيقان المذكوران اذ لا يلزمه معرفة ما يتعلق من الاحاديث بالمواعيظ واحكام الاخرة وغيرها * والثانى لا يلزمه حفظها بل يكفيه ان يكون عنده اصل مصحح يجمع احاديث الاحكام كالجامع الصحيح للبخارى والجامع لمسلم وسنن ابى داود ويكفيه ان يعرف مواقع كل باب فيراجعه وقت الحاجة الى الفتوى وان كان على حفظه فهو احسن واكمل * واما الاجماع فينبغى ان تتميز عنده مواقع الاجماع حتى لا يفتى بخلاف الاجماع

اما شرطه فان يحوى علم الكتاب بمعانيه ووجوهه التى قلنا وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يعرف وجوه القياس على ما تضمنه كتابنا هذا

كما تلزمه معرفة النصوص حتى لا يفتي بخلافها والتحقيق في هذا الاصل انه لا يلزمه ان يحفظ جميع مواقع الاجماع والخلاف بل كل مسئلة يفتي فيها ينبغي ان يعلم ان فتواه ليست مخالفة للاجماع اما بان يعلم انها موافقة مذهب ذي مذهب من العلماء او يعلم ان هذه الواقعة متولدة في العصر لم يكن لاهل الاجماع فيها خوض فهذا القدر فيه كفاية * واما العقل فنعني به مستند النفي الاصلي للاحكام فان العقل قد دل على نفي الحرج في الاقوال والافعال وعلى نفي الاحكام منها في صور لا نهاية لها الا ما استثنته الادلة السمعية من الكتاب والسنة والمستثنيات محصورة وان كانت كثيرة فينبغي ان يرجع في كل واقعة الى النفي الاصلي والبراءة الاصلية ويعلم ان ذلك لا يغير الا بنص او قياس على منصوص وما هو في معنى النص من الاجماع وافعال الرسول صلى الله عليه وسلم فهذه هي المدارك الاربعة * واما العلمان المقدمان فاحدهما معرفة نصب الادلة وشروطها التي بها تصير البراهين والادلة منتجة والحاجة اليه تعم المدارك الاربعة * والثاني معرفة اللغة والنحو ويختص فائدته بالكتاب والسنة ونعني به القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعادتهم في الاستعمال الى حد يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وفحواه ومنظومه ومفهومه ولا يشترط ان يبلغ مبلغ الخليل والمبرد وان يعرف جميع اللغة ويتعمق في النحو بل القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستدل به على مواقع الخطاب ودرك دقايق المقاصد فيه * واما العلمان المتممان فاحدهما معرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ولا يشترط ان يكون جميعه على حفظه بل كل واقعة يفتي فيها باية او حديث فينبغي ان يعلم ان ذلك الحديث او الآية ليس من جنس المنسوخ وهذا يعم الكتاب والسنة * والثاني وهو يختص بالسنة معرفة الرواة وتمييز الصحيح من الفاسد والمقبول من المردود * والتحقيق فيه ان كل حديث يفتي به مما قبلته الامة لا حاجة به الى النظر في اسناده فان خالفه بعض العلماء فينبغي ان يعرف رواته وعدالتهم * والبحث عن احوال الرجال في زماننا هذا مع طول المدة وكثرة الوسائط امر متعذر فلو جوزنا الاكتفاء بتعديل ائمة الدين الذين اتفق الخلف على عدالتهم والاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتضى الائمة رواتها كان حسنا وقصر الطريق على المفتي فهذه هي العلوم الثمانية يستفاد بها مناصب الاجتهاد * ومعظم ذلك يشتمل عليه ثلاثة فنون * علم الحديث * وعلم اللغة * وعلم اصول الفقه فاما علم الكلام فليس بمشروط فانا لو فرضنا انسانا جازما باعتقاد الاسلام تقليدا لامكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الاحكام على ان المجاوزة عن حد التقليد الى معرفة الدليل تقع من ضرورة منصب الاجتهاد فانه لا يبلغ رتبة الاجتهاد الا وقد قرع سمعه ادلة خلق العالم واوصاف الصانع جل جلاله وبعثة الرسول عليه السلام واعجاز القرآن فان كل ذلك يشتمل عليه كتاب الله عز وجل وذلك محصل للمعرفة الحقيقة مجاوز لصاحبه حد التقليد * واما تفاريع الفقه فلا حاجة اليها للاجتهاد ولان هذه التفاريع ولدها المجتهدون بعد حيازة منصب الاجتهاد فكيف يكون شرطا في منصب الاجتهاد وتقدم الاجتهاد عليها شرط * ثم

واما حكمه فالاصابة بغالب الرأي حتى قلنا ان المجتهد يخطئ ويصيب وقالت المعتزلة كل مجتهد مصيب

انما يحصل منصب الاجتهاد في زماننا بممارستها فهي طريق تحصيل الدربة في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمان الصحابة ذلك ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة ايضا * واعلم ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع احكام الشرع وليس الاجتهاد عند العامة منصبا لا يتجزأ بل يجوز ان يفوز العالم بمنصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض * فمن عرف طرف النظر في القياس فله ان يفتي في مسئلة قياسية وان لم يكن ماهرا في علم الحديث * ومن نظر في المسئلة المشتركة او مسئلة العول يكفيه ان يكون فقيه النفس عارفا باصول الفرائض ومعانيها وان لم يكن حصل الاخبار التي وردت في باب الربوا والبيوع فلا استمداد لنظر هذه المسئلة منها ولا تعلق لتلك الاحاديث بها فمن اين تضر الغفلة عنها او القصور عن معرفتها * وليس من شرط المفتي ان يجيب عن كل مسئلة يجب فقد سئل مالك رحمه الله عن اربعين مسئلة فقال في ست وثلاثين لا ادري وتوقفت الصحابة وعامة المجتهدين رضي الله عنهم في المسائل فاذن لا يشترط الا ان يكون على بصيرة فيما يفتي فيفتي فيما يدري ويدري انه يدري ويميز بين ما يدري وبين ما لا يدري فيتوقف فيما لا يدري ويفتي فيما يدري * هذا كله من كلامه قوله (فالحاصل ان الحق في موضع الخلاف واحد) اراد بموضع الخلاف المسائل التي اختلفوا فيها وتكلموا بالاجتهاد يعني محل النزاع الحوادث الفقهية المجتهد فيها الا المسائل العقلية التي هي من اصول الدين فان الحق فيها واحد بالاجماع والمخطئ فيها كافر مخلد في النار ان كان على خلاف ملة الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس * ومضلل مبتدع ان لم يكن كاصحاب الاهواء من اهل القبلة * وذهب عبدالله بن الحسين العنبري الى ان كل مجتهد في المسائل الكلامية التي لا يلزم منها كفر كمسئلة خلق القرآن والارادة وخلق الافعال مصيب ولم يرد به ان ما اعتقده كل مجتهد في المسائل الكلامية مطابق للحق اذ يلزم منه ان يكون القرآن مخلوقا وغير مخلوق والمعاصي داخلة تحت ارادة الله وخارجة عن ارادته والرؤية ممكنة وغير ممكنة وفساد ذلك معلوم بالضرورة وانما اراد به نفي الاثم والخروج عن عهدة التكليف * وزاد الجاحظ ان مخالف ملة الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس ان نظر فعجز عن درك الحق فهو معذور غير اثم وان لم ينظر باعتبار انه لم يعرف وجوب النظر فهو معذور ايضا وان عاند على خلاف اعتقاده فهو اثم معذب واحتجا بان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها وهؤلاء الكفار واهل الاهواء من اهل القبلة قد عجزوا عن درك الحق ولازموا عقائدهم خوفا من الله سبحانه اذا انسد عليهم طريق المعرفة فلا يليق بكرم الله تعالى ورحمته تعذيبهم على ما لا قدرة لهم عليه ولهذا كان الاثم مرتفعا عن المجتهدين في الاحكام الشرعية * قال العنبري الايات في مسائل الاصول متشابهة وادلة الشرع فيها متعارضة وكل فريق ذهب الى ان اراه اوفق بكلام الله تعالى وكلام رسوله واليق بعظمة الله واثبات دينه فكانوا معذورين * وكان يقول في مثبتي القدر هؤلاء عظموا الله وفي نفاة القدر هؤلاء نزهوا الله * وهذا كله باطل بادلة سمعية ضرورية فانا كما نعلم ان الرسول عليه السلام امر بالصلوة والزكوة نعلم ضرورة انه امر اليهود والنصارى بالايمان به واتباعه وذمهم

فالحاصل ان الحق في موضع الخلاف واحد او متعدد فعندنا الحق واحد

وقال بعض الناس وهم المعتزلة الحقوق متعددة وكل مجتهد مصيب فيما ادى اليه اجتهاده ثم اختلف من قال بالحقوق فقال بعضهم باستوائها فى المنزلة وقال عامتهم بل واحد من الجملة احق واختلف اهل المقالة الصحيحة فقال بعضهم ان المجتهد اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء وانتهاء وقال بعضهم بل هو مصيب فى ابتداء اجتهاده لكنه مخطئ انتهاء فيما طلبه وهذا القول الاخر هو المختار عندنا وقد روى ذلك عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله تعالى واحد ومعنى هذا الكلام ماقلنا

على اصرارهم على عقائدهم ولذلك قاتل جميعهم وكان يكشف عن عورة من بلغ منهم ليقتله ويعذبه ونعلم يقينا ان المعاند العارف مما يقل وانما الاكثر مقلده اعتقدوا دين آبائهم ولم يعرفوا معجزة الرسول وصدقه * والايات الدالة على هذا مما لايحصى كقوله تعالى * ذلك ظن الذين كفروا * فويل للذين كفروا * وذلكم ظنكم الذى ظننتم بربكم ارديكم * ان هم الا يظنون * ويحسبون انهم على شئ * فى قلوبهم مرض * وعلى الجملة ذم المكذبين من الكفار مما لاينحصر من الكتاب والسنة * وقولهم انه تكليف ماليس فى الوسع فاسد لانه اقدرهم على اصابة الحق بما رزقهم من العقل ونصب من الادلة وبعث من الرسل المؤيدين بالمعجزات الذين نبهوا العقول وحركوا دواعى النظر حتى لم يبق لاحد على الله حجة بعد الرسل * وماقاله العنبرى يبطل بالاجماع سلف الامة قبل حدوث المخالفين على ذم المبتدعة ومهاجرتهم وقطع الصحبة معهم وتشديد الانكار عليهم مع ترك التشديد على المختلفين فى مسائل الفروع * ورفع الاثم فى المجتهدات الفقهية انما كان لان المقصود منها هو الظن بها وقد حصل بخلاف مانحن فيه فان المطلوب هو العلم ولم يحصل * والحاصل ان ادلة التوحيد والرسالة وكل ما كان من اصول الدين ظاهرة متوافرة فلا يعذر احد فيها بالجهل والغفلة قوله (وقال بعض الناس) الى آخره * اختلف الناس فى انه هل يكون لله تعالى حكم معين فى المسئلة الاجتهادية قبل الاجتهاد ام لا * فذهب كل من قال كل مجتهد مصيب مثل عامة الاشعرية والقاضى الباقلانى والغزالى والمزنى وبعض متكلمى اهل الحديث وكثير من المعتزلة كابى هذيل والجبائى وابى هاشم واتباعهم الى انه لاحكم لله تعالى فيها قبل الاجتهاد بل الحكم فيها تابع لظن المجتهد حتى كان حكم الله تعالى فى حق كل مجتهد ماادى اليه اجتهاده وهو المراد بتعدد الحقوق وهؤلاء يسمون المصوبة * وذهبت طائفة منهم الى انه وان لم يكن حكم متعين فى الحادثة قد وجد منها مالو حكم الله تعالى منها بحكم لما حكم الا به وهذا هو القول بالاشبه وهو المراد من قوله بل واحد من الجملة احق * وفسر الغزالى هذا القول بان لله تعالى فى الحادثة حكما معينا عندهم اليه يتوجه الطلب اذ لابد للطالب من مطلوب لكن لم يكلف المجتهد اصابته فلذلك كان مصيبا وان اخطأ ذلك الحكم الذى لم يؤمر باصابته بمعنى انه اتى ما كلف به فاصاب ماعليه * وذهب كل من قال المجتهد يخطئ او يصيب مثل اصحابنا وعامة اصحاب الشافعى وبعض متكلمى اهل الحديث كعبدالله بن سعيد والحارث المحاسبى وعبد القاهر البغدادى وغيرهم واليهم اشار الشيخ بقوله واختلف اهل المقالة الصحيحة الى ان لله تعالى حكما معينا فى الحادثة المجتهد فيها * ثم اختلفوا على خمسة اقوال فقالت طائفة منهم ليس على الحكم دليل وانما هو مثل دفين يعثر الطالب عليه بحكم الاتفاق فلمن عثر عليه اجران ولمن اجتهد ولم يعثر عليه اجر واحد لاجل سعيه وطلبه * وقال قوم عليه دليل ظنى الا ان المجتهد لم يكلف باصابته لخفائه وغموضه فلذلك كان معذورا ومأجورا وهو قول عامة الفقهاء * وذهبت جماعة الى ان عليه دليلا ظنيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لم يكن مأجورا لكن حط عنه الاثم تخفيفا *

ومنهم من قال ان عليه دليلا قطعيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لايصح عمله وينقض قضاء القاضي فيه ولكن يحط عنه الاثم لغموض الدليل وخفائه وهو قول ابي بكر الاصم وابن علية واليه مال الشيخ ابو منصور على ماذكر في الميزان * والى هذا القول مال بشر المريسي الا انه قال المخطئ فيه اثم غير معذور كما في سائر القطعيات وهو القول الخامس هذا تفصيل المذاهب على ماذكر في عامة نسخ الاصول فالشيخ بقوله اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء وانتهاء يعني كان مخطئا في اجتهاده وما ادى اليه اجتهاده اشار الى القول الرابع * وبقوله هو مصيب في ابتداء اجتهاده يعني في نفس الاجتهاد ولكنه مخطئ فيما طلبه وهو الحكم في الحادثة اشار الى القول الثاني واختاره * قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله قال قوم اذا لم يصب المجتهد الحق عندالله تعالى كان مخطئا ابتداء وانتهاء حتى ان عمله لايصح وقال علماؤنا كان مخطئا للحق عندالله تعالى مصيبا في حق عمله حتى ان عمله به يقع صحيحا شرعا كانه اصاب الحق عندالله تعالى * قال بلغنا عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ليوسف بن خالد السمتي وكل مجتهد مصيب والحق عندالله واحد فبين ان الذي اخطأ ماعندالله مصيب في حق عمله * ثم قال فصار قولنا هذا القول الوسط بين الغلو والتقصير قوله (احتج من ادعى الحقوق) وهم المصوبة بان المجتهدين قد كلفوا صابة الحق لانهم لما كلفوا الفتوى بغالب الرأي بقوله تعالى * فاعتبروا يا اولى الابصار * كان ذلك تكليفا باصابة الحق اذ ليس بعد الحق الا الضلال والشرع منزه عن ان يكلف بالضلال والخطأ فعلم انهم في تكليفهم بالفتوى بغالب الرأى مكلفون باصابة الحق * ولايتحقق ذلك اي التكليف بالاصابة بالنظر الى وسعهم الا بان يجعل الحق متعددا اذ لو لم يكن متعددا وكان واحدا لم يكن في وسع كل واحد اصابته لغموض طريقه وخفاء دليله فكان التكليف بالاصابة حينئذ تكليف ماليس في الوسع واذا كان كذلك وجب القول بتعدد الحق * تحقيقا بشرط التكليف باصابة الحق او القدرة عليها تثبت به فلا يتحقق التكليف بدونه * كما قيل في المجتهدين في القبلة انهم جعلوا مصيبين للقبلة حالة الاشتباه وجعلت الجهات كلها قبلة في حقهم على ماقال الله تعالى * فاينما تولوا فثم وجه الله * حتى لو صلى كل واحد الى جهة تأدى عنهم الفرض جميعا * ولا يتأدى الفرض عنهم اي لايسقط الا باصابة المأمور به وهو التوجه الى الكعبة فلو لم يصر كل الجهات بمنزلة الكعبة في حقهم لما تأدى فرض من استدبر الكعبة منهم لظهور خطائه بيقين * وانما عين هذا الوجه لانه ليس بتوجه الى الكعبة بوجه فكان خطاؤه من كل وجه فامامن وقع يمينه او يساره الى جهة الكعبة في تحريه فليس بمخطئ من كل وجه لوجود توجه الكعبة منه بجزء من وجهه وهو المدار ولهذا امر الشافعي رحمه الله باعادة صلوة من استدبر الكعبة في تحريه ولم يأمر باعادة صلوة من توجه الى جهة اخرى * وقوله وجاز تعدد الحقوق جواب من سؤال يرد عليهم وهو ان القول بتعدد الحقوق يؤدي الى الجمع بين المتنافيين وهما الحل والحرمة والصحة والفساد في شئ واحد اذ يلزم ان يكون متروك التسمية عمدا حلالا وحراما وقليل النبيذ حلالا وحراما والنكاح الاولى صحيحا

احتج من ادعى الحقوق بان المجتهدين جميعا ما كلفوا اصابة الحق ولايتحقق ذلك على ما في وسعهم الا ان يجعل الحق متعددا وجب القول بتعدده تحقيقا لشرط التكليف كما قيل في المجتهدين في القبلة انهم جعلوا مصيبين حتى تأدى الفرض عنهم جميعا ولا يتأدى الفرض عنهم الا باصابة المأمور به مع احاطة العلم بخطاء من استدبر الكعبة وجاز تعدد الحقوق في الحظر والاباحة عند قيام الدليل كما صح ذلك عند اختلاف الرسل وعلى اختلاف الزمان فكذلك عند اختلاف المكلفين ومن قال باستواء الحقوق قال لان دليل التعدد لم يوجب التفاوت

وفاسدا وذلك محال * فقال وجاز تعدد الحقوق في الحظر والاباحة يعني يجوز ان يكون الحق متعددا بان كان الحظر حقا والاباحة حقا ايضا في شيء واحد * عند قيام الدليل على التعدد * كما صح ذلك اى التعدد عند اختلاف الرسل بان بعث الله رسولين في قومين مختلفين على اقتصار رسالة كل واحد منهما على قومه * وعلى اختلاف الزمان كما اذا نسخ الحظر بالاباحة بالحظر في شريعة رسول واحد في زمانين * فكذلك عند اختلاف المكلفين اى فكما جاز التعدد عند اختلاف المكان والزمان جاز عند اختلاف المكلفين فيثبت الحظر في حق شخص والاباحة في حق آخر * الا ترى ان الميتة ابيحت في حق المضطر وحرمت في حق غيره والمنكوحة احلت للزوج وحرمت على غيره * والمطلقة ثلاثا حرمت على الزوج واحلت لغيره فيجوز ان يثبت اباحة النبيذ في حق مجتهد وحرمته في حق آخر ويكون كل واحد منهما حقا ويلزم قوم كل واحد منهما اتباع امامه كما في الرسولين * وهذا لان الله تعالى ابتلى عباده بهذه الاحكام ليمتاز الخبيث من الطيب وقد يختلف الابتلاء باختلاف الازمان لاختلاف احوال الناس فيجوز ان يختلف باختلاف الطبقات في زمان واحد ايضا لان دليل التعدد وهو التكليف باصابة الحق للكل لم يوجب التفاوت بين الحقوق بل يوجب ان يكون ما ادى اليه اجتهاد كل مجتهد حقا في حقه واذا كان كذلك لا يمكن ترجيح البعض بلا مرجح قوله (ووجه القول الاخر) وهو ان واحدا من الجملة احق وهو القول بالاشبه ان استواء الحقوق يقطع التكليف اى يؤدى الى سقوط التكليف ببذل المجهود في الطلب لان الكل لما كان حقا عند الله تعالى على السواء لم يكن في اتعاب النفس واعمال الفكر في الطلب فائدة بل يختار كل مجتهد ما غلب على ظنه من غير امتحان كالمصلي في جوف الكعبة يختار اى جهة شاء من غير بذل مجهود واحالة تفكر لكن الفريق الاول يقولون انما يلزم هذا لو كان ما ذهب اليه كل واحد حقا عند الله تعالى قبل الاجتهاد وليس كذلك بل الحكم بحقية ما ادى اليه اجتهاد كل واحد تابع لاجتهاده فقبل الاجتهاد لا يمكن اصابة الحق بمجرد الاختيار فلا يثبت له ولاية الاختيار وبعد ما اجتهد لا يجوز له الاختيار ايضا لان ما ادى اليه اجتهاده هو الحق في حقه دون ما ادى اليه اجتهاد غيره * ولهذا لم يذكره القاضي الامام في التقويم وعبارته فيه والذين قالوا ان الواحد احق ذهبوا الى انا لو سوينا بينها لبطلت مراتب الفقهاء وساوى الباذل كل جهده في الطلب المبلي عذره بادني طلب قوله (وبطلت الدعوة وسقطت وجوه النظر) يعني لو ثبت استواؤها في الحقية بطلت دعوة المجتهد غيره من المجتهدين الى مذهبه وسقطت المناظرة وطوى بساطها لان المقصود منها اظهار الصواب باقامة الدليل عليه ودعوة المخالف اليه عند ظهوره بالدليل فاذا كان الكل على السواء في الحقيقة لم يستقم دعوة الغير الى مذهبه فلم يبق للمناظرة فائدة بل ينبغي ان يقول لصاحبه ان ما اعتقدته حق فلازمه اذ لا فضل لمذهبي على مذهبك * الا ترى انه لا مناظرة بين المسافر والمقيم في اعداد ركعات صلاتيهما لما ثبت الحقية على السواء * ولكن من قال بالاستواء يقول ليست فائدة المناظرة منحصرة فيما ذكرتم بل لها فوايد اخر كتبين الترجيح عند تساوى الدليلين في نظر المجتهد حتى يجزم بالنفي او بالاثبات * او تبين التساوي حتى يثبت له الوقف

ووجه القول الآخر ان استواءها يقطع التكليف لانها اذا استوت اصيبت بمجرد الاختيار من غير امتحان وسقطت درجة العلماء وبطلت الدعوة وسقطت وجوه النظر الا ترى ان الاختلاف في اختيار وجوه كفارة اليمين باطل وان اختياره بمجرد العزيمة صحيح بلا تأمل فلذلك وجب القول بان بعضها احق ووجه قولنا ان الحق واحد ان المجتهد يصيب مرة ويخطئ اخرى

او التخيير لكونه مشروطا بعدم الترجيح * وكالتمرين فى الاجتهاد واكتساب الملكة على استثمار الاحكام من الادلة وتشحيذ الخاطر وتنبيه المستمعين على مدارك الاحكام لتحريك دواعيهم الى طلب مرتبة الاجتهاد ونيل الثواب واذا كان كذلك لا يلزم من سقوط فائدة الدعوة سقوط المناظرة لبقاء هذه الفوائد ثم استوضح ماذكر من سقوط فائدة المناظرة وسقوط التكليف عند استواء الكل فى الحقية بقوله الا ترى ان الاختلاف اى المناظرة * فى اختيار وجوه كفارة اليمين اى اختيار احد انواع كفارة اليمين باطل لان كل واحد منها حق وليس احدها احق من الباقى فلم يكن للاختلاف والاجتهاد فيه فائدة * وان اختاره اى اختيار احد الوجوه بمجرد القصد الذى انضم اليه الفعل صحيح * بلا تأمل اى بلا اجتهاد فيه * واحتج القاضى الامام لهؤلاء بان المجتهدين ما اجتهدوا الا الاصابة ما يشهد النصوص بالحقية خلفا عن شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم دعا الناس كلهم الى حكم واحد ما ترى بين اعدادهم اختلافا الا باختلاف احوالهم كالمرض والسفر والغناء والفقر ونحوها فالاجتهاد يجب ان يكون كذلك وكان يقتضى هذا ان يكون الحق واحدا فى حق الكل الا انا تركنا القول به ضرورة ان لا يصير وا مكلفين بما ليس فى وسعهم وهذه الضرورة ترتفع باثبات نفس الحقية لفتواهم فيبقى الواحد احق بناء على اصل الشريعة الثابتة بالوحى قوله تعالى * ففهمناها سليمان * دخل رجلان على داود وعنده ابنه سليمان عليهما السلام احدهما صاحب حرث وقيل كان كرما قد تدلت عناقيده والآخر صاحب غنم فقال صاحب الحرث ان هذا انفلتت غنمه فوقعت فى حرثى فلم تبق منه شيئا فقال لك رقاب الغنم وقد كانت قيمتاهما مستويتين فقال سليمان عليه السلام غير هذا اوفق للفريقين ينطلق اهل الحرث بالغنم فيصيبون من البانها ومنافعها ويقوم اصحاب الغنم على الكرم حتى اذا كانت كليلة نفشت فيه دفع هؤلاء الى هؤلاء غنمهم وهؤلاء الى هؤلاء كرمهم فقال داود عليه السلام القضاء ما قضيت فاخذ الله عز وجل عن ذلك بقوله * وداود وسليمان * اى واذكرهما * اذ بدل اشتمال منهما يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم * النفش ان ينتشر الغنم بالليل ترعى بلا راع من حد دخل وضرب جميعا * وكنا لحكمهم شاهدين * لم يفت عنا من امرهم شئ وجمع الضمير لانه ارادهما والمتحاكمين اليهما او اريد به التثنية * ففهمناها الهاء ضمير الحكومة المدلول عليها بقوله * اذ يحكمان فى الحرث * وكلا * اى وكل واحد منهما * اتينا حكما فصلا بين الخصوم * وعلما بامور الدين * ووجه التمسك به ان هذا الحكم كان بالاجتهاد اذ لو كان بالوحى لما جاز لسليمان خلافه ولما جاز لداود الرجوع الى قوله ثم انه تعالى خص سليمان بالفهم فى القضية ومن عليه وكمال المنة فى اصابة الحق حقيقة فلو كانا مصيبين لم يكن لتخصيص سليمان بالفهم فائدة لان داود قد فهم من الحكم الصواب على ذلك التقدير ما فهم سليمان عليهما السلام * ولا يقال كان ما قضى به داود جائز وما قضى به سليمان افضل فلذلك اختصه بالفهم * لانا نقول لو كان ذلك من داود ترك الافضل لما وسع سليمان الاعتراض عليه لان الافتيات على رأى من هو اكبر منه

قال الله تعالى ففهمناها سليمن وكلا آتينا حكما وعلما واذا اختص سليمان صلوات الله وسلامه عليه بالفهم وهو اصابة الحق بالنظر فيه كان الآخر خطاء وقال النبى عليه السلام لعمرو بن العاص احكم على انك ان اصبت فلك عشر حسنات وان اخطأت فلك حسنة وقال ابن مسعود على حكم الله فلا تنزلوهم ان اصبت فمن الله وان اخطأت فمنى ومن الشيطان والله تعالى ورسوله منه بريئان وقال النبى عليه السلام اذا حاصرتم حصنا فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم وهذا دليل على احتمال الخطاء ولان تعدد الحقوق تمنع استدلالا بنفس الحكم وسببه اما السبب فلانا قلنا ان القياس تعدية وضع لدرك الحكم

اذا كان صحيحا فى نفسه غير مستحسن خصوصا على الاب النبى كذا قيل *واعترض الغزالى
على التمسك بهذه الآية فقال كيف يصح انها حكما بالاجتهاد ومن العلماء من يمنع اجتهاد الانبياء
عقلا ومنهم من منع سمعا ومنهم من اجازوا حال الخطاء عليهم فكيف ينسب الخطأ الى داود
عليه السلام ومن ان يعلم انه قال ماقال عن اجتهاد * والآية على نقيض مذهبكم ادل لانه
قال*وكلا آتينا حكما وعلما*والخطأ يكون ظلما وجهلا لاحكما وعلما ومن قضى بخلاف حكم الله
تعالى لايوصف بانه حكم بحكم الله تعالى وان الحكم والعلم الذى اتاه الله تعالى لاسيما فى معرض
المدح والثناء*والجواب عنه انا قد دللنا على انه كان بالاجتهاد وثبت ذلك بالنقل ايضا وقد بينا
فيما تقدم ان الاجتهاد للانبياء والخطاء عليهم فى اجتهادهم جائز ان وان لم يجز تقريرهم على
الخطأ * وليس فى قوله عز وجل*وكلا آتينا حكما وعلما انه اتى كل واحد منهما حكما وعلما
فيما حكما به فى تلك الحادثة فيجوز ان يكون المراد به اتاء العلم بوجوه الاجتهاد وطرق الاحكام
فى نفس الامر والخطأ فى مسئلة لايمنع اطلاق القول بانه اوتى حكما وعلما فلا نبقى للخصم حجة
*عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص اقض
بين هذين قال اقضى وانت حاضر قال نعم قال على ماذا اقضى قال على انك ان اجتهدت فاصبت
فلك عشر حسنات وان اخطأت فلك حسنة * وفى حديث آخر اذا اجتهد الحاكم فاصاب
فله اجران واذا اجتهد فاخطأ فله اجر واحد ففيهما دليل على ان فى الاجتهاد خطأ وصوابا
حيث صرح بذكر الخطأ وبتفاوت الاجر وفى حديث طويل رواه محمد عن ابى حنيفة عن علقمة
عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا حاصرتم اهل حصن او مدينة
فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله الحديث قال شمس الائمة فى المبسوط وفى هذا اللفظ دليل
على ان المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لاتدرون ماحكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيبا
لكان يعلم حكم الله بالاجتهاد لامحالة*فان قيل*فقد قال ولكن انزلوهم على حكم ثم احكموا فيهم
بما رأيتم ولو لم يكن المجتهد مصيبا للحق لما امر بانزالهم على حكمنا فانه كان لايأمر بالانزال
على الخطأ وانما كان يأمر بالانزال على الصواب * قلنا * نحن لانقول المجتهد يكون مخطأ
لامحالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو اتى بما فى وسعه فلهذا امرنا بالانزال على ذلك لا لانه
يكون مصيبا بالاجتهاد لامحالة وفائدة ذلك انه لايمكن فيه شبهة الخلاف اذا نزلوا على حكمنا
وحكمنا فيهم بما رأينا ويمكن ذلك اذا نزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب
*والدليل المعتمد عليه فى هذه المسئلة اجماع الصحابة فانهم اطلقوا الخطاء فى الاجتهاد كثيرا وشاع
وتكرر ولم ينكر بعضهم على بعض فى التخطئة فكان ذلك اجماعا منهم على ان الحق من اقاويلهم
ليس الا واحدا فمن ذلك ماروى عن على وزيد بن ثابت وغيرهما انهم خطؤا ابن عباس
رضى الله عنهم فى ترك القول بالعول وخطاهم ابن عباس فى القول به وقال من باهلنى باهلته
ان الله تعالى لم يجعل وفى رواية ان الذى احصى رمل عالج عددا لم يجعل فى مال واحد نصفين
وثلاثا * ومنه ماروى عن ابى بكر رضى الله عنه انه قال اقول فى الكلالة برأيى فان يكن
صوابا فمن الله وان يكن خطاء فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان وعن عمر

رضي الله عنه انه حكم بحكم فقال رجل هذا والله الحق فقال عمر رضي الله عنه ان عمر لايدرى انه اصاب الحق لكنه لم يأل جهدا * وعنه انه قال لكاتبه اكتب هذا ما رأى عمر فان كان خطأ فمنه وان كان صوابا فمن الله * وعن على رضي الله عنه فى المرأة التى استحضرها عمر فاجهضت وقد قال له عثمان وعبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب لانرى عليك شيئا ان كانا قد اجتهدا فقد اخطآ وان لم يجتهدا فقد غشاك ارى عليك الدية نعنى الغرة * وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال فى المفوضة اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله ورسوله وان كان خطأ فمنى ومن الشيطان * وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الايتقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولايجعل ابا الاب ابا الى غير ذلك من الوقايع * واعترض على هذه الحجة بانه قد يكون التخطئة فيما وقع فيه التقصير من المجتهد او فيما خالف فيه نصا او اجماعا وحينئذ لاينهض حجة * واجيب بان التخطئة وقعت فى المسائل الاجتهادية التى لانص ولا اجماع فيها ولا تقصير فى مجتهد من الصحابة والا وجب التأثيم وهو باطل * ثم استدل الشيخ رحمه الله على امتناع تعدد الحقوق بنفس الحكم وسببه وهو القياس الثابت بالاجتهاد * اما السبب فلانا قد بينا ان القياس تعدية وضع لدرك الحكم فقوله وضع خبر بعد خبر اى القياس لتعدية حكم النص الى ما لانص فيه وانه وضع مدركا لحكم النص لامثبتا للحكم ابتداء ولهذا حد بانه ابانة مثل الحكم المنصوص عليه فى الفرع * فما ليس بمتعدد لايتعدى متعددا يعنى حكم النص اذا لم يكن متعددا فى نفسه لايتصور ان يتعدى متعددا * لانه اى التعدية بصفة التعدد يصير تغيير الحكم النص اذا لم يكن حكمه متعددا * فيوجب ذلك اى تعدد الحق فى الفرع او تعدية الحكم متعددا ان يكون الحق متعددا بالنص بعينه ليثبت تعدده فى الفرع بالتعدية * وهذا اى كون الحق متعددا فى النص خلاف الاجماع فانهم اجمعوا عند تعارض النصين فى الحظر والاباحة او النفى والايجاب على ان الحق واحد منهما وان العمل لايجب بهما جميعا بل يجب الوقف الى ان يظهر الرجحان لاحدهما او يعرف التاريخ فيكون الآخر ناسخا للاول واذا تعذر تعدد الحق فى الاصول بطل القول بتعدده فى الفروع المبنية عليها * ثم استوضح ماذكر انه تغيير بقوله الاترى انا لو توهمناه اى النص * غير معلول اى غير معلل * وذلك اى التعدد * واعترض عليه بان ماذكرتم غير لازم فان الحكم يتعدى الى الفرع من الاصل متحدا غير متعدد ولكن التعدد فيه باعتبار تعدد الاصل فان اصل كل مجتهد فى الفرع المختلف فيه غير اصل خصمه فان من جوز بيع الجص متفاضلا اعتبره بالمذروع ومن لم يجوزه اعتبر بالحنطة والجواز وعدم الجواز فى الاصلين ثابتان بلاخلاف وتعدى كل واحد من الحكمين الى الفرع من غير تغيير وتعدد فيه ولكن التعدد حصل بتعدد الاصل وانما يلزم ماذكرتم ان لو اعتبر الفرع كل واحد من الخصمين باصل واحد بان اعتبره المجوز بالحنطة كما اعتبر غير المجوز بها او اعتبره غير المجوز بالمذروع كما اعتبره المجوز به وذلك ممتنع فتبين بهذا

فما ليس بمتعدد لايتعدى متعددا لانه يصير تغييرا حينئذ فيوجب ذلك ان يكون الحق متعددا بالنص بعينه وهذا خلاف الاجماع الا ترى لو توهمنا غير معلوم لم يكن حكمه متعددا وذلك مما يحتمله صيغته بيقين فلا يتعدد بالتعليل وفيه تغيير ويصير الفرع به مخالفا للاصل واما الاستدلال بنفس الحكم فهو ان الفطر والصوم وفساد الصلوة وصحتها وفساد النكاح وصحته ووجود الشئ وعدمه وقيام الحظر والاباحة فى شئ واحد تستحيل اجتماعه ولايصلح المستحيل حكما شرعيا

ان فى هذا الاستدلال اشتباها واما الاستدلال بنفس الحكم فظاهر * فى شئ واحد يستحيل اجتماعه اى اجتماع المذكور يعنى فى زمان واحد فى حق شخص واحد وذلك لان القياس حجة فى حق الجميع كالنص لانه خلف النص والحكم الثابت بالنص لا يختص بقوم دون قوم فكذا الثابت بالقياس فكان حكمه شاملا للجميع كحكم النص فيجتمع الحظر والاباحة فى حق كل واحد * الا ترى ان المقلد لو استفتى احد المجتهدين لافتاه بالحظر الذى ثبت عنده على انه حكم الشرع فى حق الجميع ولو استفتى الاخر لافتاه بالاباحة على هذا الوجه ايضا فكان الحظر والاباحة مجتمعين فى حق شخص واحد فى زمان واحد وهو مستحيل * بخلاف اجتماع الحظر والاباحة فى الميتة لان الاباحة مختصة بالمضطر لا تتعداه والحرمة مختصة بغير المضطر فلا يكون اجتماعا فى حق شخص واحد * قال القاضى الامام رحمه الله لو كان الحق متعددا لجاز للذى يعمل باتباع العلماء ان يختار من كل مذهب ما تهواه نفسه كما ان الله تعالى لما اثبت الكفارة فى باب اليمين انواعا كان للعبد الخيار بينها على ما يهواه بلا دليل ومن اباح هذا فقد ابطل الحدود وشرع طريق الاباحة وبنى الدين على الهوى والله تعالى ما نهج الدين الا على دليل غير الهوى من نص ثابت بوحى او قياس شرعى فمن جعل الحق حقوقا اثبت الخيار للعامى بهواه ومن قال الحق فى واحد الزم العامى ان يتبع اماما واحدا وقع عنده بدليل النظر انه اعلم ولا يخالفه فى شئ بهوى نفسه * فان قيل * اليس القياسان اذا تعارضا ثبت للمجتهد الخيار يعمل بايهما شاء قلنا نعم ولكن لا بهوى نفسه بل بالضرورة فان الحق فى احدهما ويلزمه العمل به ولم يبق قبله لله تعالى دليل يوصله اليه سوى شهادة قلبه فلزمه العمل بها لانها من حجج الشرع فى هذا الموضع فاذا عمل باحدهما لزمه الاعراض عن الاخر الا بدليل يدل على الحقية فيه * فان قيل لو كان الحق واحدا لوجب اتباع الخطأ لانعقاد الاجماع على وجوب اتباع الاجتهاد وهو باطل باستحالة الامر باتباع الخطأ * قلنا لا نسلم استحالة الامر باتباع الخطاء عند تعذر اصابة الحق فان المسئلة اذا كان فيها نص او اجماع ولم يطلع عليه اجتهد بعد استفراغ وسعه فى الطلب كان مأمورا باتباع ظنه مع انه خطاء حقيقة لوجود نص على خلافه فعرفنا ان الخطاء جائز الاتباع فى الفروع عند ظن الاصابة وتعذر الوقوف على حقيقة الحق قوله (وصحة التكليف تحصل بما قلنا) جواب عن قولهم لابد لصحة التكليف بالاجتهاد من تعدد الحق اذ لو كان واحدا لزم تكليف ما ليس فى الوسع * فقال صحة التكليف تحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد واصابته ابتداء يعنى انما لم يصح التكليف اذا كلفوا باصابة ما عند الله تعالى من الحق ولم يكلفوا بها اما لعدم الدليل عليه او لخفائه بحيث لا يصل اليه كل احد بل كلفوا الاجتهاد للاصابة فان اصابوا اجروا وان اخطؤا عذروا واجروا على الطلب فكانوا مصيبين فى الاجتهاد وان اخطأ بعضهم الحق فلم يلزم تكليف ما ليس فى الوسع * وهذا كمن امر خدامه بطلب فرس ضل عنه فخرج كل واحد الى جانب فى طلبه صح هذا الامر وكان كل واحد مصيبا فى الطلب ممتثلا للامر ولكن من وجد الفرس مصيب ابتداء لصحة طلبه وانتهاء لظفره بالفرس والباقون مصيبون ابتداء لبذل

وصحة التكليف تحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد واصابته ابتداء وقال ابو حنيفة رحمه الله فى مدعى الميراث اذا لم يشهد شهوده انا لا نعلم له وارثا غيره انى لا اكفل المدعى وهذا شئ احتاط به القضاة وهو جور سماه جورا وهو اجتهاد لانه فى حق المطلوب مايل عن الحق وهو معنى الجور والظلم وقال محمد رحمه الله فى المتلاعنين ثلاثا ثلاثا اذا فرق القاضى بينهما نفذ الحكم وقد اخطأ السنة

جهدهم فى الطلب وامتثال الامر لانتهاء خرمانهم عن اصابة الفرس فكذا ههنا قوله
(وقال ابو حنيفة) الى آخره لما زعمت المعتزلة ان ابا حنيفة رحمه الله كان على مذهبهم استدلالا بما
نقل عنه انه قال كل مجتهد مصيب انكر الشيخ رحمه الله ان يكون ذلك مذهبا له واقام الدليل
على ان المذهب عنده ان المجتهد يخطئ ويصيب * فقال وقال ابو حنيفة فى مدعى الميراث
اذا لم يشهد شهوده انا لا نعلم له وارثا غيره يعنى شهدوا ان المدعى هذا وارث فلان الميت
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره * انى لا اكفل المدعى يعنى لا اكلفه باعطاء الكفيل اذا سلمت
المال اليه * وهذا اى اخذ الكفيل شئ احتاط به القضاة وهو جور * سماه اى اخذ الكفيل
بطريق الاجتهاد جورا * وهو اجتهاد الواو للحال اى مع ان اخذ الكفيل ثبت عنده بالاجتهاد
وهو ان القاضى مأمور بالنظر ور بما يظهر للميت وارث آخر فيأخذ كفيلا من الحاضر
نظرا للغائب كالملتقط اذا رد اللقطة على صاحبها يأخذ كفيلا منه احتياطا فلو كان الحق متعددا
عنده لم يكن لتسميته الحكم الثابت بالاجتهاد جورا معنى فثبت ان الحق عنده فى المجتهدات
واحد * ولما كان لقائل ان يقول الحق وان كان واحدا فى المجتهدات لكن كل مجتهد مصيب
فى حق العمل مأمور بالعمل باجتهاده فلا يجوز تسمية ما ثبت بالاجتهاد جورا اشار الشيخ الى
الجواب فى الدليل فقال انما سماه جورا لانه اى القاضى الذى امر باخذ الكفيل احتياطا
فى حق المطلوب وهو اخذ الكفيل مائل عن الحق وهو عدم تكليف المدعى باعطاء الكفيل
لان حق الحاضر معلوم قد ثبت بالحجة وحق الاخر موهوم فلا يجوز تأخير حق الحاضر لآخر
موهوم لا امارة عليه * ومسئلة اللقطة فيما اذا دفعها بالعلامة لان حق الحاضر ليس بثابت
ولهذا كان له ان لا يدفعها اليه فاما اذا دفعها بالبينة فلا حاجة الى اخذ الكفيل عنده فى الصحيح
من الرواية * وهو معنى الجور يقال جار عن الطريق اذا مال عن قصده * والظلم بمعنى
ان كان المراد من الجور الظلم على معنى انه باخذ الكفيل من المدعى ظالم فى حقه فهو بمعنى
الميل ايضا لان الظلم وضع الشئ فى غير موضعه فاذا كلفه القاضى باعطاء الكفيل جبرا
والحق على خلافه كان ذلك وضعا للشئ فى غير موضعه وكان ميلا عن الحق * وقال محمد
يعنى ذكر محمد رحمه الله فى المبسوط فى المتلاعنين اذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات ثم فرق
القاضى بينهما ان الفرقة جائزة وان حكمه ينفذ عندنا وقد اخطأ السنة اى الطريقة المسلوكة
فى الشرع فى هذا الباب فقد حكم اصحابنا بصحة الاجتهاد حيث نفذوا قضاء القاضى ثم اطلقوا
اسم الخطاء عليه فعرفنا ان الاجتهاد قد يقع خطأ عندهم وان كان جائز العمل به * فان قيل *
كان ينبغى ان لا ينفذ حكمه فى هذه الصورة كما قال زفر والشافعى رحمهما الله لانه حكم بخلاف
الكتاب والسنة فان اللعان فى الكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل
كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر فى حد الزنا * قلنا هذا حكم فى موضع الاجتهاد فينفذ كما لو حكم
بشهادة المحدود فى القذف وذلك لان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات
اللعان لانه جمع متفق عليه وادنى الجمع كاعلاه فى بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وادى

ودليل ماقلنا من المذهب لاصحابنا في ان المجتهد يخطئ ﴿ ٣٦ ﴾ ويصيب في كتب اصحابنا اكثر من ان يحصى

واما مسئلة القبلة فان المذهب عندنا في ذلك ان المتحري يخطئ ويصيب ايضا كغيره من المجتهدين الاترى انه قال في كتاب الصلوة في قوم صلوا جماعة وتحروا القبلة واختلفوا ان من علم منهم حال امامه وهو يخالفه فسدت صلوته لانه مخطئ للقبلة عنده ولو كان الكل صوابا والجهات قبلة لما فسدت ولما كلفوا التحري والطلب كالجماعة اذا صلوا في جوف الكعبة واما قوله ان المخطئ للقبلة لا يعيد صلوته فلانه لا يكلف اصابة الكعبة يقينا بل كلف طلبه على رجاء الاصابة لكن الكعبة غير مقصودة بعينها وانما المقصود وجه الله تعالى واستقبال القبلة ابتلاء فاذا حصل الابتلاء بما في قلبه من رجاء الاصابة وحصل المقصود وهو طلب وجه الله سقطت حقيقته الاترى ان جواز الصلوة

وفسادها من صفات العمل والمخطئ في حق نفس العمل مصيب فثبت ان مسئلة القبلة ومسئلتنا سواء (على)

اجتهاده الى هذا الطريق نفذ حكمه ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان اصل الفرقة ومحلها غير مذكورين في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فان من ابطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقة وان اتمت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان اتم الزوج اللعان وانما يقع الفرقة عنده بلعان الزوج كذا في المبسوط قوله (ودليل ماقلنا من المذهب) يعني الدليل على ان مذهب اصحابنا ماذكرنا ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى هاتين المسئلتين المذكورتين مثل مسئلة التحري ومثل ماقال محمد رحمه الله في غير موضع من كتبه اذا قضى القاضي برأي نفسه في حادثة اختلف فيها الفقهاء نفذ على الكل وثبت صحته في حق من يخالفه وان كان عند المخالف هذا القاضي مخطئا للحق عند الله تعالى * ويجوز ان يكون معناه ان على صحة ماذهب اليه اصحابنا من ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى الدلائل المذكورة في هذا الباب والاول اظهر * ثم اجاب عن مسئلة الاجتهاد في القبلة التي استدلوا بها على ان كل مجتهد مصيب * فقال فاما مسئلة القبلة الى آخره يعني لا نسلم ان المجتهد في القبلة مصيب لا محالة بل المجتهد فيها يخطئ ويصيب كغيره من المجتهدين استدلالا بالمسئلة المذكورة في الكتاب * ويلزم عليه انه لو لم يكن المجتهد في القبلة مصيبا لا محالة لوجب على المخطئ اعادة الصلوة بعد ماتبين خطاؤه بيقين كما لو صلى في ثوب نجس على ظن انه طاهر * فتعرض للجواب بقوله * واما قوله اي قول من ادعى الحقوق ان المخطئ للقبلة لا يعيد صلوته وجواب اما محذوف من حيث المعنى والتقدير اما قوله ان المخطئ لا يعيد صلوته فلا يصلح دليلا على ما ادعاه * لانه اي المجتهد في القبلة او المأمور بالتوجه الى الكعبة لم يكلف اصابة حقيقة الكعبة لانها ليست في وسعه لانقطاع الادلة بالكلية عند الاشتباه * بل كلف طلبه اي طلب الكعبة بتأويل البيت على رجاء الاصابة * لكن الكعبة استدراك من قوله بل كلف طلبه يعني التكليف بطلب الكعبة وان تحقق لكن الكعبة غير مقصودة بعينها في هذا التكليف ولهذا لو قصد بالتوجه التعظيم للكعبة والعبادة لها يكفر الاترى ان عينها كانت موجودة قبل الشرع ولم تكن قبلة وقد ينتقل وجوب التوجه من عينها الى جهتها عند الغيبة ومن جهتها الى ما يقع عليه التحري عند الضرورة والى اي جهة توجهت الدابة او السفينة في الصلوة على الدابة والسفينة فثبت ان عينها ليست بمقصودة وانما المقصود وجه الله تعالى اي رضاه بدليل قوله عز ذكره فاينما تولوا فثم وجه الله * واستقبال الكعبة ابتداء كما كان استقبال بيت المقدس ابتداء * فاذا حصل الابتداء في حالة الاشتباه بالتوجه الى ماشهد قلبه انه جهة الكعبة وحصل المقصود وهو طلب وجه الله سبحانه في هذا التوجه * سقطت حقيقته اي حقيقة التوجه الى الكعبة لان عند حصول المقصود لا يبالي بفوات الوسيلة وصار التوجه الى جهة التحري عند الاضطرار كالتوجه الى جهة الكعبة عند الاختيار باعتبار حصول المقصود فلذلك لم يجب الاعادة * ثم استوضح فساد استدلالهم بهذه المسئلة فقال الاترى ان جواز العبادة وفسادها من صفات العمل يقال عمل جائز وعمل فاسد لا من صفات ماهو الحق حقيقة ونحن نساعدكم

على ان المجتهد فى حق نفس العمل مصيب فكان الاجتهاد فى القبلة والاجتهاد فى سائر الاحكام
سواء فلا يصح الاستدلال بهذه المسئلة على ان كل مجتهد مصيب للحق حقيقة قوله (وهذا
عندنا) اى ماذكرنا ان المتحرى لم يكلف اصابة الكعبة وانما كلف طلبه على رجاء الاصابة مذهبنا
*فاما عند الشافعى فالمتحرى كلف اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ من كل وجه بان
استدبر الكعبة وجبت عليه الاعادة اذا علم به فعلى قوله لايصح استدلالهم بهذه المسئلة اصلا
* احتج الشافعى رحمه الله فى ان الامر بالتوجه الى الكعبة فى حق الغائبين عنها وانقطاع
دليل العيان ثابت على تحقيق الاصابة يقينا بان طريق الاصابة مماتوقف عليه او تكلف العبد
لمعرفة تركيب السماء والارض وكيفية جهات الاقاليم الا انه عذر دونه بسبب الحرج فكان مبيحا
لا مسقطا اصلا فبقى اصل الامر متعلقا بالاصابة حقيقة فتى ظهر الخطاء بيقين لزمت الاعادة كالعمل
بالرأى ابيح بشرط ان لايخالف النص وعذر فى العمل به وان لم يتحقق عدم النص ولم يتكلف
كل التكليف فى طلب النص ولكن لم يسقط به اصل الخطاب فابيح له العمل بشرط انه ان ظهر
نص بخلافه فسد عمله * واصحابنا رحمهم الله بنوا وجوب طلب الكعبة بعد الغيبة عنها على
الدلائل المعتادة التى ليس فيها كثير حرج لا على ماليس بمعتاد ولا مأمور به بالشرع من علم
الهندسة وكيفية تركيب السماء * والارض والدلائل المعتادة من الشمس والنجوم لاتوصلنا
الى حقيقة الكعبة بل هى مطمعة فسقط الخطاب باصابة الحقيقة لقصور الحجة ولزمه العمل
بالتوجه الى جهة فيها رجاء اصابة الكعبة فاذا فقدت النجوم والمحاريب المنصوبة واخبار
الناس عن هذه الادلة ووجب العمل برأى القلب وهذا الرأى لايوصله الى الجهة الظاهرة
حال ظهور الشمس والمحاريب سقط اصابة تلك الجهة ولزمه التوجه الى جهة فيها رجاء
اصابة المحراب الظاهر فاذا عمل بذلك القدر صار مؤتمرا بالامر فلايقع عمله فاسدا بترك ماترك
لانه لولم يؤمر به بخلاف حادثة فيها نص ولم يشعر به وعمل بالرأى بخلافه لانه كلف العمل
بالرأى بشرط ان لايخالفه نص والنص الذى يخالفه مما ناله حالة الحاجة الى العمل به او لاتقصير
منه فى الطلب فانه لو كان طلبه من قبل امكنه العمل به حال حاجته هذه * الاترى ان زوال
هذا الجهل مقرون بمعنى يوجد منه لايتبدل حال الدليل من الله تعالى فاما الخطأ فى باب القبلة
فيتبدل به حال الدليل بزوال الغيم وظهور النجم وذلك امر سماوى تبدل به حال الدليل فكان
وراثة نزول نص بعدما عمل بالاجتهاد بخلافه ولهذا المعنى نقول فيمن اجتهد وتوضأ بماء
ثم تبين انه نجس انه يعيد الصلوة وكذلك الثوب لان طريق العلم بتلك النجاسة الخبر كما فى المسئلة
الاولى ولقصور منه فى طلبه وقع الجهل والخبر عن القبلة وان بلغه فى موضعه لاينفعه فى هذا
الموضع فلايبقى الا النجم كذا فى التقويم * فان قيل * ماذكرتم من الدليل معارض بان النبى
عليه السلام جعل الاقتداء بكل واحد من اصحابه هدى بقوله اصحابى كالنجوم بايهم اقتديتم
اهتديتم * مع اختلافهم فى احكام نفيا واثباتا فلو كان الحق واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى
* وبالاجماع فان الصحابة اختلفوا فى المسائل وقال كل واحد قولا وصوب بعضهم بعضا

وهذا عندنا وعند
الشافعى رحمه الله
كلف المتحرى اصابة
حقيقة الكعبة حتى
اذا اخطاء اعاد صلوته

فاما من جعله مخطئا ابتداء وانتهاء فقد احتج بما روينا من اطلاق الخطاء فى الحديث وبقول النبى صلى الله عليه وسلم فى اسارى بدر حين نزل قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم الاية لو نزل بنا عذاب مانجا الاعمر

بدليل انه بقى بينهم تعظيم بعضهم للبعض وترك انكار بعضهم قول البعض ولو اعتقد كل واحد منهم ان صاحبه مخطئ لانكره لان انكار المنكر واجب * وبان الحق لو كان واحدا لنصب عليه دليل قاطع لازاحة الاشكال ولوجب نقض كل حكم خالفه كما قاله المريسى والاصم وابن علية * قلنا * لانسلم ان الحق لو كان واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى بل هو هدى لانه كما صح ان يقال لكل مجتهد فى اتباع ظنه مهتد صح للعامى اذا قلده ذلك لانه فعل ما يجب عليه اجماعا مقلدا كان او مجتهدا اذ المراد من الاهتداء هو الاتيان بما يجب * ولان الاقتداء باحادهم اذا كان اهتداء كان الاقتداء بجميعهم اولى بالاهتداء وقد ذكرنا انهم اطبقوا على تخطية بعضهم بعضا ويلزم منه انهم يرون الحق واحدا فكان الاقتداء بهم فى هذا اهتداء * واما قولهم صوب بعضهم بعضا فغير مسلم وانما بقى التعظيم وترك الانكار لانهم اجمعوا على وجوب اتباع كل مجتهد ظنه والمخطئ غير معين حتى لو كان معينا يجب الانكار حينئذ * وقولهم لو كان الحق واحدا لنصب عليه دليل قاطع فاسد اذ لا مانع من ان يكون المصلحة طلب الظن بالحكم بالادلة الظنية لنيل ثواب الاجتهاد لا طلب العلم مع انه منتقض بنصب الادلة الظاهرة مع امكان نصب الادلة القطعية * وانما امتنع نقض ما خالف الصواب لعدم معرفة الخطاء من الصواب قوله (فاما من جعله) اى المجتهد اذا اخطأ مخطئا ابتداء وانتهاء اى مخطئا من الاصل فى نفس الاجتهاد وفيما هو الحق حقيقة فقد احتج بما روينا من اطلاق الخطأ فى الحديث فان النبى عليه السلام قال وان اخطأت فلك حسنة ذكر الخطأ مطلقا والخطاء المطلق ما هو الخطاء ابتداء وانتهاء * قالوا والاجتهاد المؤدى الى الخطاء لا يجوز ان يكون مأمورا به كالرجل المأمور بدخول بلد اذا سلك طريقا لا يوصله اليه لا يجوز ان يقول انه مصيب فى قطع المسافة التى قطعها ولانه كان مأمورا بقطعها * قالوا وانما الزمنا المجتهد العمل بقياسه على تقدير انه صواب كما يلزمنا العمل بالنص على تقدير انه غير منسوخ ومتى ظهر انتساخه بطل العمل به فكذلك متى عمل بالقياس ثم روى له نص بخلافه حتى تبين خطاؤه يقينا بطل ما امضى بقياسه * وكذلك من حضرته الصلوة ومعه ثوب او ماء شك فى طهارتهما فانه يستعملهما على تقدير الطهارة بحكم الاستصحاب فاذا تبين نجاستهما فسد عمله من الاصل وما روى من اطلاق الاصابة على المجتهدين جميعا فعلى ما اذا لم يتبين وجه الخطأ واشتبه فان الواجب عند الاشتباه العمل باى قياس كان فيكون العمل من كل مجتهد بقياسه صوابا ظاهراً ما لم يتبين خطاؤه * قالوا وهكذا نقول فى قوم اختلفوا فى جهة الكعبة عند الاشتباه وصلوا ان صلوة كل واحد منهم جائز حتى يتبين عليه خطاؤه فحينئذ نأمره بالاعادة قوله (ولقول النبى عليه السلام فى اسارى بدر) استشار النبى صلى الله عليه وسلم ابابكر وعمر رضى الله عنهما فى اسارى بدر فقال ابو بكر رضى الله عنه قومك واهلك استأن بهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية نقوى بها على الكفار وقال عمر رضى الله عنه كذبوك واخرجوك قدمهم واضرب اعناقهم فان هؤلاء ائمة الكفر وان الله تعالى اغناك عن الفداء فمال النبى صلى الله عليه وسلم الى رأى

(ابى بكر)

ابي بكر فنزل قوله عز وجل * ما كان لنبي ان يكون له اسرى * الى آخر الايات الثلاث فقال النبي عليه السلام * لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر * ففيه دليل ان اجتهاد عمر رضي الله عنه كان صوابا وان الاجتهاد الاخر كان خطأ من الاصل لاستيجابه العذاب الاليم لولا المانع وهو الكتاب السابق ولو كان صوابا في حق العمل لما استوجب به العذاب الاليم لوجود امتثال الامر * وقيل المراد من الكتاب السابق ما كتب الله في اللوح المحفوظ ان لا يعذب اهل بدر * وقيل ان يحل لهم الغنائم والفداء * وقيل ان لا يعذب قوما الا بعد تأكيد الحجة وتقديم النهي ولم يتقدم النهي عن ذلك * ثم بظاهر هذا النص تمسك المريسي ومن تابعه وقال المجتهد يأثم بالخطاء ويعاتب عليه لان استحقاق العذاب الاليم دليل الاثم * ولان الخطاء انما يقع لتقصير في الطلب والتقصير في طلب الواجب دليل الاثم الا ترى ان الخطاء في اصول الدين موجب للاثم لقصور في الطلب والتأمل * ويدل عليه ما نقل عن الصحابة والمجتهدين على سبيل الشهرة تشنيع بعضهم على البعض مثل قول ابن عباس رضي الله عنهما الا يتقي الله زيد بن ثابت * وقوله من شاء باهلته * وقول عايشة رضي الله عنها ابلغ زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله ان لم يتب * وقول ابا حنيفة رحمه الله هذا شيء احتاطه بعض القضاة وهو جور وقول الشافعي رحمه الله من استحسن فقد شرع فدل ما ذكرنا ان الخطأ يصلح سببا للعتاب والاثم والا لم يكن للتشنيع وجه قوله (واحتج اصحابنا بحديث عمرو بن العاص) فانه عليه السلام لما قال له وان اخطأت فلك حسنة وقال في آخر وان اخطأ فله اجر واحد والخطاء المطلق لا يكون حسنة ولا سببا للاجر بوجه عرفنا انه مصيب في نفس الاجتهاد ومستحق للاجر به وان اخطأ الحق الحقيقي * وبقول الله تعالى في قصة داود وسليمان وكلا آتينا حكما وعلما اخبر انهما جميعا اوتيا من الله علما وحكما بعد ما بين ان سليمان اختص بفهم ما هو الحق عند الله عز وجل ومعلوم ان الخطاء المحض لا يكون حكم الله تعالى فيثبت ان تأويله انه حكم الله تعالى من حيث انه صواب في حق العمل * وهذا التمسك انما يستقيم اذا سلم الخصم ان المراد ايتان العلم والحكم في تلك الحادثة ولكنه لا يسلم بل يقول المراد ايتان العلم والحكم في غيرها كما مر بيانه * وقال عبد الله كذا روي ان مسروقا وعلقمة او الاسود سبقا بركعتين من صلوة المغرب فلما قاما الى القضاء صلى مسروق ركعة وجلس ثم ركعة وجلس وسلم وصلى الآخر ركعتين ثم جلس فذكرا ذلك لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال كلا كما اصاب ولكن صنيع مسروق احب الى فنظر احدهما الى الفائت ولم يكن بينهما قعدة والاخر الى الباقي فقوله كلا كما اصاب دل على ان كل واحد منهما مصيب وقوله صنيع مسروق احب الى دل على ان الحق واحد منهما فقلنا اراد باول الكلام ان كل واحد منهما مصيب فيما عمل باجتهاده ومن اخره ان الحق الحقيقي مع مسروق عنده * فان قيل * هذا لا يدل على ان الحق واحد بل يدل على ان كلا الاجتهادين حق ولكن العمل بما ذهب اليه مسروق افضل كما هو مذهب القائلين بالاشبه * قلنا * هب انه كذلك لكنه لا يخرج من

واحتج اصحابنا بحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه وبقول الله تعالى وكلا آتينا حكما وعلما والحكم والعلم انما اريد به العمل فاما اصابة المطلوب فمن احدهما وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه للمسروق والاسود كلا كما اصاب وصنيع مسروق احب الى فيما سبقا من ركعتي

ان يكون دليلا على ان كل واحد منهما مصيب في حق العمل الا انه لما قام الدليل على ان الحق
واحد وان مذهب عبدالله حيث قال وان اخطأت فمني ومن الشيطان عرفنا انه لم يرد به
ان كليهما اصاب الحق حقيقة وان احدهما احق بل اراد ما ذكرنا الا ترى ان من قال بانه مخطئ
ابتداء وانتهاء ساعدنا في انه مخطئ للحكم فلا يمكنه حمل قوله كلا كما قد اصاب على انهما
اصابا الحكم فيحمل على انهما اصابا في الاجتهاد * ولان كل مجتهد مكلف بما في وسعه وفي
وسع كل احد منهم طلب ما عندالله من الحق دون اصابته الا ترى ان المجتهد امر بالقياس عند
عدم النص وانه لا يوصله الى الحق الذي هو عندالله تعالى قطعا بلا خلاف فثبت انه لم يؤمر
بالعمل به على شرط اصابة الحق حقيقة لانه لا يوصله اليه ولكن على تحرى الاصابة لان
الدليل مطمع في الاصابة فاستوجب الاجر على ابتداء فعله لانه ادى ما كلف به وحرم
الصواب والثواب في آخره اى ثواب اصابة الحق اما بسبب تقصير منه او بابتداء حرمان
من الله عزوجل * وهذا كمن قاتل الكفار على تحرى النصرة كان مصيبا في قتاله ممتثلا
امر الله تعالى في اعلاء كلمته قتل ام قتل مستحقا للاجر العظيم لانه مصيب للقاتل على تحرى
اصابة النصرة اصاب او لم يصب وكالرماة اذا نصبوا غرضا فرموا على تحرى الاصابة
كانوا مصيبين في تحريهم الاصابة واذا اخطأ بعضهم الغرض واصاب البعض لم يصر واحد
مخطئا في تحريه الاصابة بطريقه (فان قيل) خطاؤه في تقصيره في طلب طريق الاصابة
لا في قصد الاصابة فان الله تعالى اعطاه من الرأى ما لو بذل مجهوده كل البذل لاصاب الحق
على الحقيقة (قلنا) ان الله تعالى كما لم يكلف بما ليس في الوسع لم يكلف بما فيه الحرج قال الله
تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي بناء الخطاب على هذه المبالغة في استعمال الرأى
حرج عظيم فيصير عفوا ويجب بناء الخطاب على المعتاد من الاستعمال وذلك لا يوصلنا الى
حقيقة العلم بلا خلاف وهذا بخلاف الاجتهاد في اصول الدين فان المخطئ لما عندالله تعالى
مخطئ في حق نفسه ايضا لان الله تعالى دلائل عليها توجب العلم يقينا في اصل الوضع فلم يجب
الخطاء الا بقلة التأمل * فاما قصة بدر فقد عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر
رضي الله عنه اى باجتهاده ورأيه يعني لا يمكن ان يحمل اجتهاده على الخطأ لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم عمل برأيه واقر عليه بقوله عزاسمه فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا * ولما اقر عليه لم
يحتمل الخطاء بوجه * الا ان هذا اى اخذ الفداء كان رخصة * والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا
الرخصة اى العتاب بناء على تقدير بقاء العزيمة * قال القاضي الامام وتأويل العتاب
والله اعلم ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض وكان ذلك كرامة خصصت
بها رخصة * لولا كتاب من الله سبق بهذه الخصوصية لمسكم العذاب بحكم العزيمة على
ما قاله عمر * والوجه الاخر ما كان لنبي ان يكون له اسرى قبل الاثخان وقد اثخنت يوم بدر
فكان لك الاسرى كما كان لسائر الانبياء عليهم السلام ولكن كان الحكم في الاسرى المن او
القتل دون المفاداة فلولا الكتاب السابق في اباحة الفداء لك لمسكم العذاب كذا في التقويم

ولان كل مجتهد يكلف بما في وسعه فاستوجب الاجر على ابتداء فعله وحرم الصواب والثواب في آخره اما بتقصير منه او حرمانا من الله تعالى ابتداء واما قصة بدر فقد عمل النبي صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر الصديق رضي الله عنه فكيف يكون خطاء الا ان هذا كان رخصة والمراد بالاية على حكم العزيمة لولا الرخصة

قوله (فالمخطئ في هذا الباب) اى فى الفروع التى لانص فيها لايضلل * واحترز به عن المخطئ فى الاصول فانه مضلل * وقد اختلفوا فى المخطئ فى الفروع فقيل هو مأجور لما روينا من الحديث * وقيل هو معذور لان الخطاء ضد الصواب وهو محظور فى الاصل الا ان حكم الحظر يزول بعذر الخطاء فاما ان ينال اجر الصواب ولا صواب فلا كالنائم لا يأثم بترك الصلوة ولكن لا ينال ثواب المصلى * وقيل هو معاتب مخطأ لما ذكرنا * وقلنا اذا كان طريق الاصابة بينا فهو معاتب لعلمنا انه ما اخطأ الا بتقصير من قبله فاما اذا كان خفيا فليس بمعاتب لان الخطأ انما وقع لخفاء دليل الاصابة وذلك من الله تعالى والخفى مما لا يدركه كل فهم وكل قلب فان ادراك البصائر على التفاوت كادراك الابصار بحكم الخلقة فلا يجوز العتاب على فعل الله تعالى فيصير معذورا فيما لم يدرك مصيبا فيما استعمل من الاجتهاد مأجورا * وماروى من التخطئة والتشنيع فعلى النوع الذى طريقه عند الذى خطأ وشنع وفى تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصلح فانه لاشك ان الاصلح للعبد اصابة الحق واستحقاق الثواب عليه فاذا حرم من الاصابة من غير تقصير منه لم يكن ذلك اصلح له وهو واجب له عندهم فلذلك وجب القول باصابة الكل * وبان يلحق الولى بالنبى فانهم يقولون لا يجوز ان يفعل الله تعالى حق نبى من الاكرام والافضال ما لا يفعله فى حق غيره الا ان العبد يبطل ذلك بفعله واجتساره فالولى ملحق بالنبى عندهم فى حق الافضال والانعام عليه وفى تصويب كل مجتهد الحاق الولى بالنبى فانه لما كان مصيبا للحق فى اجتهاده لا محالة كان قوله فى الحقية مثل قول النبى فثبت ان القول بالتصويب مبنى على مذهبهم * واعلم ان القول بالتصويب لا يؤدى الى القول بالاصلح لا محالة فان كثيرا من اهل السنة ذهبوا اليه مع انكارهم القول بالاصلح ولكن مبنى التصويب على امرين * احدهما وجوب الاصلح كما ذكر الشيخ رحمه الله * والثانى امتناع تكليف ما ليس فى الوسع اوما فيه حرج فمن قال من اهل الاعتزال بالتصويب بناه على وجوب الاصلح ومن قال به من اهل السنة بناه على امتناع تكليف ما ليس فى الوسع اوما فيه حرج قوله (على تحقيق المراد به) اى بهذا القول بان يراد اصابة الحق الحقيقى واخطاء الحق الحقيقى ليحصل الاحتراز عن مذهب المعتزلة ظاهرا وباطنا وذلك لان القائلين بالاحق منهم قد يقولون ان المجتهد يخطئ ويصيب ويريدون بذلك اصابة الاحق واخطاؤه ولكن المخطئ للاحق مصيب للحق حقيقة عندهم فاذا لم نرد بقولنا يخطئ ويصيب حقيقة كل واحد منهما على التفسير الذى ذكرنا يكون هذا احترازا عن الاعتزال ظاهرا حيث حصل به الاحتراز عن مذهب من قال باستواء الحقوق منهم لا باطنا حيث لم يحصل الاحتراز عن مذهب القائلين بالاحق فاما اذا اردنا بهما اصابة الحق الحقيقى واخطاؤه فقد حصل الاحتراز عن المذهبين فكان ذلك احترازا عن مذهبهم ظاهرا وباطنا * قال صاحب القواطع ولقد تدبرت فرأيت اكثر من يقول بالتصويب المتكلمين الذين ليس لهم فى الفقه ومعرفة احكام الشريعة كثير حظ ولم يقفوا على شرف هذا العلم ومنصبه فى الدين ومرتبته فى مسالك الكتاب والسنة وانما نهاية رأس مالهم المجادلات الموحشة والزام بعضهم بعضا فى منصوبات وموضوعات اتفقوا

فالمخطئ فى هذا الباب لايضلل ولا يعاتب الا ان يكون طريق الصواب بينا فيعاتب وانما نسبنا القول بتعدد الحقوق الى المعتزلة لقولهم بوجوب الاصلح وفى تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصلح وبان يلحق الولى بالنبى وهذا من مذهبهم والمختار من العبارات عندنا ان يقال ان المجتهد يصيب ويخطئ على تحقيق المراد به احترازا عن الاعتزال ظاهرا وباطنا وعلى هذا ادركنا مشايخنا وعليه مضى اصحابنا المتقدمون والله اعلم ولو كان كل مجتهد مصيبا لسقطت المحنة وبطل الاجتهاد

عليها فيما بينهم فنظروا الى الفقه ومعانيه بافهام كايلة وعقول حسيرة فعدوا ذلك ظاهرا من الامر ولم يعتقدوا لها كثير معان يلزم الوقوف عليها وقالوا لم يكلف المجتهد الا في بعض ظن يعثر عليه بنوع امارة ولا يستقيم تكليفه سوى ذلك وليس في محل الاجتهاد حق واحد مطلوب بل مطلوب المجتهد هو الظن ليعمل به وهذا الذي قالوه في غاية البعد وهو ان يكون مطلوب المجتهد مجرد ظن والظن قد يستوى فيه العالم والعامى وقد يكون بدليل وقد يكون بلا دليل بل المطلوب هو حكم الله تعالى في الحادثة بالعلل المؤثرة ولا يقف عليها الا الراسخون في العلم الذين عرفوا معانى الشرع وطلبوها بالجهد الشديد والكد العظيم حتى اصابوها فاما من ينظر اليه من بعد ويظنه سهلا من الامر ولا يعرف الا مجرد ظن يظنه الانسان فيعثر هذه العثرة العظيمة التي لا انتعاش عنها ويعتقد تصويب كل المجتهدين بمجرد ظنونهم فيؤدى قوله الى اعتقاد الاقوال المتناقضة في احكام الشرع والى خرق الاجماع والخروج على الامة وحمل امرهم على الجهل وقلة العلم وترك المبالاة فيما نصبوا من الادلة واسهروا لياليهم واتعبوا فكرهم في استخراجها واظهار تأثيرات ما ادعوها من العلل ثم نهاية امرهم عند هؤلاء انهم وصلوا الى مثل ما وصل مخالفوهم وان ما وصلوا اليه عند الله حق وضده حق وقولهم وقول مخالفيهم سواء فيكون سعيهم شبه ضايع وثمرته كلا ثمرة وبطلان مثل هذا القول ظاهر ولعل حكايته تغنى كثيرا من العقلاء عن اقامة البرهان عليه والله اعلم * ويتصل بهذا الاصل اى ببيان احكام العلة مسئلة تخصيص العلة * او يتصل بمسئلة تصويب المجتهدين وتخطئتهم مسئلة تخصيص العلل كما سيأتيك بيانه وهذا اى ما نشرع فيه

(باب فساد تخصيص العلل)

تخصيص العلة عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى علة لمانع كما اشار اليه الشيخ في الكتاب * وانما سمى تخصيصا لان العلة وان كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لانه في ذاته شئ واحد ولكنه باعتبار حلوله في محال متعددة يوصف بالعموم فاخراج بعض المحال التي توجد فيها العلة عن تأثير العلة فيه وقصر عمل العلة على الباقى يكون بمنزلة التخصيص كما ان اخراج بعض افراد العام عن تناول لفظ العام اياه وقصره على الباقى تخصيص * واجمعوا على ان العلة متى ورد عليها نقض تبطل لان المنتقض لا يصلح ان يكون علة شرعية * واختلفوا في تخصيص العلة فقال القاضى الامام ابو زيد والشيخ ابو الحسن الكرخى وابو بكر الرازى واكثر اصحابنا العراقيين ان تخصيص العلة المستنبطة جائز وهو مذهب مالك واحمد ابن حنبل وعامة المعتزلة * وذهب مشايخ ديارنا قديما وحديثا الى انه لا يجوز وهو اظهر قولى الشافعى واكثر اصحابه * هذا الاختلاف في العلة المستنبطة فاما في العلة المنصوصة فاتفق القائلون بالجواز في المستنبطة على الجواز فيها * ومن لم يجوز التخصيص في المستنبطة فاكثرهم جوزه في المنصوصة وبعضهم منعه في المنصوصة ايضا وهو مختار عبد القاهر البغدادى وابى اسحاق الاسفرايني * وقيل انه منقول عن الشافعى رحمه الله * احتج المجوزون بان العلة

ويتصل بهذا الاصل مسئلة تخصيص العلل وهذا

(باب فساد تخصيص العلل)

قال الشيخ الامام رضى الله عنه من اصحابنا من اجاز تخصيص العلل المؤثرة وذلك بان يقول كانت علتى توجب ذلك لكنه لم توجب لمانع فصار مخصوصا من العلة بهذا الدليل

الشرعية امارة على الحكم وليست بموجبة بنفسها وانما صارت امارة بجعل جاعل فجاز ان تجعل امارة للحكم فى محل ولم تجعل امارة فى محل كما جاز ان تجعل امارة فى وقت دون وقت وبتخلف الحكم عنها فى بعض المواضع لا يخرج عن كونها امارة لان الامارة لا تستلزم وجود الحكم فى كل المواضع بل الشرط فيها غلبة وجود الحكم عندها كالغيم الرطب فى الشتاء امارة للمطر قد يتخلف فى بعض الاحايين ولا يدل ذلك على انه ليس بامارة * وبان تخصيص العلة المنصوصة جائز فان الله تعالى جعل السرقة والزنا علتين للقطع والحد وقد يوجد سارق لا يقطع وزان لا يحد وجعل المشاقة علة لقتل الكفار بقوله عز اسمه فى سورة الانفال *ذلك بانهم شاقوا الله ورسوله* بعد قوله *فاضربوا فوق الاعناق* وقد وجدت العلة فى حق المرأة بدون القتل وجعل وقوع العداوة والبغضاء علة لحرمة الخمر والميسر بقوله تعالى *انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر* والعلة موجودة فى حالة الاكراه مع تخلف حكمها عنها ولما جاز تخصيص المنصوصة جاز تخصيص المستنبطة لان ما يجوز على الشئ او ما يستحيل جوازه عليه لا يختلف باختلاف طرقه ولم يوجد فى العلتين اختلاف الطريق فانه فى احديهما النص وفى الاخرى الاستنباط وذلك لا يوجب الاختلاف فيهما بعد ما ثبت ان كل واحد منهما علة * الا ترى ان دلالة العلة على ثبوت الحكم فى محالها كدلالة العام على افراده فلما جاز تخصيص العام جاز تخصيص العلة * وبان خصوص العلة ليس الا امتناع ثبوت موجب الدليل فى بعض المواضع لمانع يمنع بطريق المعارضة وذلك مما لا يرده العقل ولا يكون دليل الفساد كما فى العلة المحسوسة فان النار علة للاحراق ثم انها لم تؤثر فى ابراهيم عليه السلام ولا فى الطلق لمانع وذلك لا يدل على ان النار ليست بمحرقة * وبما ذكر الشيخ فى الكتاب ان التخصيص غير المناقضة * وانما ذكر هذا لان من انكر التخصيص جعله من باب المناقضة اذ يلزم منه القول بتصويب كل مجتهد وذلك يستلزم اعتقاد حقية الحظر والاباحة والجواز والفساد فى شئ واحد وهو تناقض فقال التخصيص غير المناقضة * وتقريره ما ذكر القاضى الامام ابو زيد وشمس الائمة رحمهما الله فى كتابيهما ان التخصيص غير المناقضة لغة وشرعا واجماعا وفقها * اما اللغة فلان النقض اسم لفعل يرد فعلا سبق على سبيل المضادة كنقض البنيان ونقض كل مؤلف والخصوص بيان انه لم يدخل فى الجملة لانه رفع بعد الثبوت الا ترى ان ضد الخصوص العموم وضد النقض البناء والتأليف * واما الشرع فلان التخصيص جائز فى النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والتناقض لا يجوز فيها اصلا فيتغايران واليه اشار الشيخ بقوله وقد صح الخصوص الى اخره * واما الاجماع فلان القايسين اجمعوا على ان الاحكام قد تثبت على خلاف القياس الشرعى فى بعض المواضع بدليل اقوى منه من نص او اجماع او ضرورة وذلك يكون تخصيصا لا مناقضة ولهذا اسماها الشافعى مخصوصة عن القياس ونحن نسميها معدولا بها عن القياس الا ترى ان ذلك القياس بقى معمولا به فى غير ذلك الموضع والقياس المنتقض فاسد لا يجوز العمل به فى موضع

واحتج بان التخصيص غير المناقضة لغة وهذا ظاهر لانه بيان انه لم يدخل لا نقض ولا ابطال وقد صح الخصوص على الكتاب والسنة دون المناقضة قال ولان المعدول عن القياس بسنة او اجماع او ضرورة او استحسان مخصوص منه بالاجماع ولان الخصم ادعى ان هذا الوصف علة فاذا وجد ولا حكم له احتمل ان يكون العدم لفساد العلة فيتناقض واحتمل ان يكون العدم لمانع فوجب ان يقبل بيانه

* واما الفقه فلان الخصم اى المعلل ادعى ان هذا الوصف علة فلما اورد عليه ما وجد فيه
ذلك الوصف بدون ذلك الحكم احتمل ان يكون عدم الحكم لفساد فى اصل علته فيكون ذلك
تناقضا ويحتمل ان يكون عدم الحكم لمانع منع ثبوت الحكم الا ترى ان البيع علة لثبوت
الملك بلا شبهة ثم اذا لم يثبت الملك به فى صورة خيار الشرط لم يدل ذلك على فساد العلة لان
الامتناع لمانع وهو الخيار المشروط فى العقد فاذا ادعى المعلل ان ذلك الموضع صار مخصوصا
من علتى لمانع فقد ادعى امرا محتملا فيكون مطالبا بالحجة * فان ابرز مانعا صالحا يقبل بيانه اى
بيان المعلل لانه بيان احد المحتملين * والا فقد تناقض اى ظهر انه مناقض فى جعل هذا
الوصف علة حيث لم يجعله علة فى هذا الموضع * او ظهر ان وصفه متناقض لانه لما لم يظهر
لامتناع الحكم عنه مانع كان موجبا وغير موجب وهو تناقض * ولذلك اى ولاحتمال
ان يكون العدم لفساد العلة وللمانع لا يقبل من المعلل مجرد قوله خص بدليل لاحتمال
الفساد اى لاحتمال تعين جهة فساد العلة بان يعجز عن ابراز المانع اصلا او يبين ما لا يصلح
مانعا اذ لا بد للمانع من ان يكون اقوى منه او مثله بخلاف النصوص يعنى اذا تمسك فى حادثة
بعموم نص فاعترض عليه بان حكم هذا العام لم يثبت فى بعض المواضع فدل ذلك انه ليس
بمعمول فاجاب بان ذلك البعض خص من هذا العام بدليل يقبل ولا يطالب منه دليل على ذلك
لان النص العام ليس فيه احتمال الفساد والغلط بوجه فلا يبقى لعدم الحكم مع وجود النص
وجه الا الخصوص الذى يليق بكلام صاحب الشرع فلم يحتج الى اثباته بدليل * فاما احتمال
الفساد فى العلة فقائم فالم يتبين دليل الخصوص فيما ادعى انه مخصوص من علته لا ينتفى جهة
الفساد فلا يصلح حجة مع الاحتمال * ولا يقال يحتمل ان يكون فيه مانع ولا يمكنه ابرازه فلا
يثبت فساد الوصف بالاحتمال ايضا * لانا نقول الاصل فى التخلف هو التناقض قوله
(وبنى) اى من اجاز التخصيص * على هذا اى على جواز التخصيص * تقسيم الموانع اى موانع
الحكم مع وجود العلة * وهى خمسة حسا وحكما اى فى الحسيات والشرعيات عرف ذلك
بالاستقراء * وذلك اى ما قلنا من الموانع حسا يتبين فى الرمى فانه قتل او اصاب ويلزم الرامى
احكام القتل والرمى عبارة عن فعل معلوم وهو اغراق القوس بالسهم وارساله * فالرامى
اذا انقطع وتره اى وتر قوسه او انكسر فوق سهمه وهو موضع الوتر من السهم يمنع ذلك من
انعقاد الرمى علة بعد تمام قصد الرامى الى مباشرته حتى ان شيئا من حكم الرمى لا يظهر مع هذا
المانع من مضى السهم او اصابته شيئا بقوته * واذا حال بين الرامى وبين مقصده حايط فى مسافة
مرور السهم يعارض السهم فيمنعه من المرور ويرده عن سننه فهو مانع يمنع تمام العلة لان الفعل
انعقد رميا لكن الرمى انما يصير قتلا اذا اصاب المرمى بامتداد السهم الى المرمى بقوته وهذا المانع
منع تمام الامتداد اليه فمنع تمام العلة * وهذان ليسا من اقسام تخصيص العلة لان معنى التخصيص
تخلف الحكم لمانع مع وجود العلة وقد عدمت العلة فى هذين القسمين اصلا فيكون تخلف الحكم
فيهما لعدم العلة لا لمانع منع وجود العلة فلا يستقيم بناؤهما عليه وجعلهما من اقسامه الا ان

ان ابرز مانعا والا فقد تناقض ولذلك لا يقبل مجرد قوله خص بدليل لاحتمال الفساد بخلاف النصوص لانها لا يحتمل فسادا وبنى على هذا تقسيم الموانع وهى خمسة حسا وحكما مانع يمنع انعقاد العلة ومانع يمنع تمام العلة ومانع يمنع حكم العلة ومانع يمنع تمام الحكم ومانع يمنع لزوم الحكم وذلك فى الرامى اذا انقطع وتره او انكسر فوق سهمه فلم ينعقد علة واذا حال بينه وبين مقصده حائط منع تمام العلة حتى لم يصل الى المحل ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو ان يصيبه

هذا القائل لماشرع فى بيان الموانع ذكرهما تتميماللتقسيم لانه بناهما على التخصيص * ومانع يمنع ابتداءالحكم هو ان يصيبه اى يصيب السهم المرمى * فيدفعه اى المرمى السهم بترس او غيره من درع او جوشن اوقباء لان السهم لماامتد اليه واتصل به فقدتمت العلة فكان من حكمه الجرح الذى هوقتل وهذا المانع اعنى الترس ونحوه منع اصل الحكم * ولايقال الترس مانع من الاتصال كالحايط فينبغى ان يكون كلاهما من قبيل واحد * لانانقول الترس او الدرع متصل بالمرمى فكان بمنزلة بدنه فكان اتصال السهم به بمنزلة اتصاله ببدنه بخلاف الحايط فانه غير متصل به فلايكون اتصال السهم بالحايط بمنزلةاتصال السهم بالمرمى فكان قسما آخر * والذى يمنع تمام الحكم ان يجرحه اى السهم المرمى * ثم يداويه اى المرمى الجرح فيندمل فالمداواة مع الاندمال او الاندمال بنفسه مانع من تمام الحكم لان الجرح انمايتم قتلا اذاسرى الى الموت فما نقطع السراية يكون مانعا تمام حكم العلة * والذى يمنع لزوم الحكم ان يصيب السهم المرمى فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير ذلك المرض والجرح له كطبع خامس اى زائد على الطباع الاربعة * فيأمن اى المرمى المصاب * منه اى من ذلك المرض فى الغالب اى يأمن المصاب من ان يفضى ذلك الجرح الى الهلاك وان لم يندمل * فصيرورته طبعا خامسا منع لزوم الحكم اى منع الجرح ان يصير قتلا اذ معنى لزومه صيرورته قتلا * وهو كالاندمال فى التحقيق لانه مانع من زهوق الروح كالاندمال ولهذا لم يذكر القاضى الامام هذا القسم فى اقسام الموانع * الا ان الجرح الذى هو اثر الرمى لمابقى بعد صيرورته طبعا ولم يندمل لم يندفع الحكم بهذا المانع بالكلية واحتمل ان يصير قتلا فى العاقبة ولكن الدفع بصيرورته طبعا افضاؤه الى القتل فى الحال فكان مانعا لزوم الحكم وفى اصله لبقائه بعد وجوده وبالاندمال قداندفع الجرح الحاصل بالرمى بالكلية فكان الاندمال اقوى منعا للحكم من صيرورة الجرح طبعا ولذلك جعلهما الشيخ قسمين * وفى الجملة جعل صيرورته طبعا مانعة من لزوم الحكم مشكل لانه يقتضى ان يكون نفس الحكم ثابتا ولكنه غير لازم للمانع ثم المراد من الحكم ان كان هو القتل فنفسه غير ثابت فى هذه الصورة كما فى الاندمال فلايستقيم ان يجعل ثابتا غير لازم وان كان المراد منه الجرح فهو لازم بعدماصار طبعا فلايستقيم ان يجعل كونه طبعا مانعا من اللزوم ايضا وذكر بعض الشارحين ان حكم الرمى الجرح على وجه لايقاومه المرمى فيفضى الى القتل فاذا اندمل لم يتم الحكم لان المرمى يصلح مقاوما له فيكون الاندمال مانعا تمام الحكم واذا لم يندمل وصار صاحب فراش فقد تحقق عدم المقاومة الا انه مادام حيا يحتمل ان يزول عدم المقاومة بالاندمال ويحتمل ان يصير لازما بافضائه الى القتل فاذا صار طبعا فقدمنع ذلك افضاءه الى القتل فكان صيرورته طبعا مانعة لزوم الحكم وهو لايخلو عن تكلف كماترى قوله (ومثاله) اى مثال ماتحقق منه الموانع الخمسة من الشرعيات البيع فانه علة لملك الثمن والمثمن جميعا ثم اذا اضيف الى حر اوميتة يمنع ذلك من اصل الانعقاد لعدم المحل * واذااضيف الى مال غير مملوك للبايع بغيراذن مالكه * منع يعنى كونه غير مملوك للبايع تمام الانعقاد فى حق المالك ولم يمنع من اصل الانعقاد لانه لاضرر للمالك فيه * والدليل

فيدفعه بترس او غيره والذى يمنع تمام الحكم ان يجرحه ثم يداويه فيندمل والذى يمنع لزومه ان يصيبه فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير له كطبع خامس فيأمن منه غالبا بمنزلة من ضرب به الفالج فيصير مفلوجا كان مريضا فان امتد فصار طبعا صار فى حكم الصحيح ومثاله من الشرعيات البيع اذا اضيف الى حر لم ينعقد واذا اضيف الى مال غير مملوك للبايع منع تمام الانعقاد فى حق المالك وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزوم الحكم

على الانعقاد انه يلزم باجازته وغير المنعقد لايصير لازما ولا منعقدا بالاجازة * والدليل على انه غير تام انه يبطل بموته ولا يتوقف على اجازة الوارث وانما قيد بقوله فى حق المالك لانه فى حق البايع تام حتى لم يكن له ولاية ابطاله وذكر فى بعض الشروح ان بايع مال الغير لما لم يكن مالكا للتصرف من جهة الشرع ولا من جهة المالك وجب ان لا ينعقد البيع اصلا ولما كان ركن البيع صادرا من الاهل فى محل صالح للتصرف وجب ان ينعقد تاما معلنا انه انعقد غير تام فى حق المالك جلا بالشبهين * وذكر القاضى الامام ان اضافة البيع الى مال الغير تمنع التام فانه فى حق المالك كأنه لم ينعقد لعدم ولاية العاقد عليه * وخيار الشرط اى الخيار الثابت بالشرط يمنع ابتداء الحكم وهو الملك حتى لا يخرج البدل الذى فى جانب من له الخيار عن ملكه الى ملك صاحبه وان انعقد البيع فى حقهما على التمام وانما امتنع الحكم بالخيار لتعلق الثبوت بسقوطه * وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم دون اصله حتى لا يمنع ثبوت الملك ولكن لا يتم الصفقة بالقبض معه ويتمكن من له الخيار من الفسخ بدون قضاء ولا رضاء لعدم التمام * وصار العيب يمنع لزوم الحكم يعنى ثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف فى البيع ولم يتمكن من الفسخ بدون رضاء ولا قضاء ولكنه غير لازم حيث ثبت له ولاية الرد فثبت انه مانع من اللزوم * وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط يثبت بالشرط وقد عرفت ان الشرط فيه داخل على الحكم دون السبب فصار الحكم معلقا بالشرط فعدم قبل وجوده * وخيار الرؤية يثبت بناء على فوات تمام الرضاء لان الرضاء يحصل بالعلم واصله وان كان يحصل بالوصف والاشارة ولكن لا يتم الا بالرؤية فقبل الرؤية ينعقد البيع موجبا للملك لوجود اصل الرضاء ولكن لا يتم ما لم يتم الرضاء بالرؤية * وخيار العيب يثبت بناء على ثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفائت لا على فوات الرضاء لان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذى اقتضاه العقد وهو صفة السلامة لكن لما اطلع على عيب ثبت له حق المطالبة بتسليم ما فات فاذا عجز عن تسليمه ولا يمكن اسقاط بعض الثمن بمقابلته لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ثبت له ولاية الرد والفسخ دفعا للضرر قوله (واما الدليل على صحة ما ادعينا من ابطال تخصيص العلل) اراد به ما اشار اليه فى قوله باب فساد تخصيص العلل ولم يذكر مذهبه صريحا فيما تقدم * واعلم ان المانعين من التخصيص تمسكوا بوجوه منها ان وجود العلة مع تخلف حكمها مناقضة والمناقضة من اكد ما تفسد به العلة لانه يفضى الى العبث والسفه ونسبة ذلك الى الشرع لا يجوز وبيان ذلك ان الوصف الذى جعله المعلل علة اذا وجد متعريا عن الحكم لا يخلو من ان يقول امتناع الحكم لمانع مع وجود العلة او لا لمانع والثانى ظاهر الفساد لان تخلف الحكم بدون المانع دليل الفساد والمناقضة * وكذا الاول لان علل الشرع امارات وادلة على احكام الشارع فكان بمنزلة ما لو نص الشارع فى كل وصف ان هذا الوصف دليل على هذا الحكم اينما وجد فاذا خلا الدليل عن المدلول كان مناقضة * ومنها ان معنى التخصيص قيام الدليل على ان العلة لا تدل فى هذا الموضع ولا يجوز

واما الدليل على صحة ما ادعينا من ابطال خصوص العلل ان تفسير الخصوص ما مر ذكره ان دليل الخصوص يشبه الناسخ بصيغته

قيام الدليل على ان الدليل لايدل ان فى ذلك عزل الدليل عن دلالته وهو باطل * فان دل ذلك الدليل يدل على ان العلة دليل فى حال دون حال * فنقول له لاى معنى صار علة فى تلك الحالة ان قال بالاثر او بالاخالة او بغيرهما فنقول ذلك المعنى يوجب ان يكون الوصف دليلا على كل حال والا فلايكون علة * فان قال هذا الوصف علة بشرط ان لا يمنعه مانع الا انا تركنا ذكره واضمرناه كما انكم تقولون العمل بالعموم واجب وتعنون به مالم يقم دليل المنع من اجرائه على عمومه * فنقول ان كان هذا الشرط مقرونا بالعلة لم يكن تخصيصا للعلة وانما يكون استيفاء لاجرائها فزالت المنازعة وان لم يكن مقرونا بها كان ذلك نقضا * ومنها ماذكر ابو الحسين البصرى ان اقوى ما يمكن ان يحتج به المانعون من تخصيص العلة ان يقال معنى قولنا انه لايجوز تخصيص العلة هو ان تخصيصها يمنع من كونها امارة وطريقا الى الوقوف على الحكم فى شئ من الفروع واذا منع تخصيصها من كونها طريقا الى الحكم فقد تم ما اردناه * وبيان ذلك انا اذا علمنا ان علة تحريم الذهب بالذهب متفاضلا هى كونه موزونا ثم علمنا مثلا اباحة بيع الرصاص بالرصاص متفاضلا مع انه موزون لم يخل من ان يعلم ذلك بعلة اخرى تقتضى اباحته وهى اقوى من علة تحريم الذهب او ان يعلم ذلك بنص * فان دل على اباحته علة يقاس بها الرصاص على اصل مباح فحينئذ يعلم ان حرمة بيع الذهب بالذهب متفاضلا بالوزن وبعدم ذلك الوصف الذى هو علة الاباحة فيتبين بعد التحقيق ان العلة لم تكن كونه موزونا فقط وانت جعلت الوزن هو العلة * وان دل على اباحة بيع الرصاص بالرصاص نص وقد علمنا علة اباحته فالكلام فيه مثل الكلام فيما تقدم * وان لم يعلم علة اباحته كانت العلة مقصورة على الرصاص غير متعدية عنه لانها لو تعدت لوجب فى الحكمة ان يثبت الشارع علما على ذلك ليعلم ثبوت حكمها فيما عدا الرصاص * واذا كان كذلك لم يعلم تحريم بيع الذهب بالذهب بالوزن فقط بل لانه موزون وانه ليس برصاص فيبطل بهذا الوجه ايضا ان يكون العلة هى الوزن فقط فثبت ان التخصيص يخرج العلة من كونها امارة * قال والذى تبين ما قلنا من اشتراط نفى المخصص ان الانسان لو استدل على طريقه فى برية باميال منصوبة ثم رأى ميلا لايدل على طريقه وعلم انه لايدل على الطريق لانه اسود فانه لايستدل فيما بعد على طريقه بوجود ميل دون ان يعلم انه غير اسود فقد صح ما اردناه ان تخصيص العلة يخرجها عن كونها امارة على الحكم * ومنها ماذكر الشيخ رحمه الله فى الكتاب * ان تفسير الخصوص اى تخصيص العام مر ذكره فى ابواب العام ان دليل الخصوص شبه الناسخ بصيغته لاستقلاله بنفسه ويشبه الاستثناء بحكمه لانه بين ان المخصوص لم يدخل فى العموم كالاستثناء ولهذا شرط ان يكون مقارنا ليمكن ان يجعل العام عبارة عما وراء المخصوص كما شرط ذلك فى الاستثناء ليمكن جعله تكلما بالباقى بعد الاستثناء واذا كان كذلك اى اذا كان دليل الخصوص كما ذكرنا انه يشبه الامرين ومع التعارض ظاهرا بين النصين وهما صيغة العام ودليل الخصوص * فلم يفسد احدهما بالاخر اى لم يبطل النص العام بلحوق دليل الخصوص به كما ذهب اليه

ويشبه الاستثناء بحكمه واذا كان كذلك وقع التعارض بين النصين فلم يفسد احدهما بصاحبه ولكن النص العام لحقه ضرب من الاستعارة بان اريد به بعضه مع بقائه حجة على مامر

البعض ولم يبطل دليل الخصوص اذا كان مجهولا بالعام ايضا كما هو مذهب اخرين بل صار النص العام مستعارا لما بقى بعد التخصيص وقع حجة فيه * وهذا اى التخصيص على هذا الوجه وهو ان يبقى العلة حجة فيما وراء موضع التخصيص لا يكون فى العلل ابدا اى لا يستقيم فيها بوجه لان ذلك اى التخصيص على هذا التفسير * يؤدى الى تصويب كل مجتهد لان صحة الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره بسلامته عن المناقضة ويظهر فساده وخطاؤه بانتقاضه فاذا جاز تخصيص العلة امكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض فى علته ان يقول خصصت علتى بدليل ويتخلص عن النقض فسلم اجتهاده عن الخطاء والمناقضة فيكون اجتهاد كل مجتهد صوابا ولم يوجد فى الدنيا مناقض * وفى ذلك اى فى تصويب كل مجتهد وعصمة الاجتهاد قول بوجوب الاصلح * لكن المجوزين يقولون انما يلزم من التخصيص تصويب كل مجتهد اذا قبل منه مجرد قوله خص لمانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا يلزم ذلك اذ لا يتيسر لكل مجتهد ان يبين علة مؤثرة فيما ذهب اليه ثم يبين عند ورود النقض عليها مانعا صالحا * ولئن كان التخصيص بهذا الشرط مؤديا الى التصويب لكان ما ذهبتم اليه من اضافة عدم الحكم فى صورة التخصيص الى عدم العلة مؤديا الى التصويب ايضا وذلك لان كل علة مؤثرة ثبت تخصيصها عندنا بدليل فهى عندكم صحيحة غير منتقضة ايضا لكنكم تنسبون عدم الحكم الى عدم العلة باعتبار فوات وصف ونحن ننسب الى المانع واذا كان كذلك يمكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض ان يقول قد عدمت علتى فى صورة النقض لزيادة وصف او نقصانه ويتخلص عن النقض بذلك كما يتخلص بالتخصيص فتبقى علته على الصحة فيكون كل مجتهد مصيبا * ولئن سلمنا ان التخصيص تؤدى الى تصويب كل مجتهد لا يلزم من ذلك وجوب القول بالاصلح فان كثيرا من المتبحرين فى العلم من اهل السنة ذهبوا الى التصويب مع انكارهم القول بالاصلح غاية الانكار وبنوا ذلك على الاستحالة تكليف ما لا يطاق * قال الامام العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله فى فوائده والقول بتخصيص العلة يؤدى الى تصويب كل مجتهد على الحقيقة اذ هذه المسئلة فرع تلك المسئلة فمن قال بتصويب كل مجتهد يحتاج الى القول بتخصيص العلة لان العلة اذا وجدت ولا حكم تكون منقوضة فيكون المعلل مخطئا ضرورة وهو خلاف ما اعتقدوا فدعاهم ذلك الى ان القول بجواز التخصيص لان عندهم لا يجوز ان يكون علة المجتهد منقوضة ضرورة كون المجتهد مصيبا لانه الاصلح فى حق المجتهد وعندنا لما جاز الخطأ على المجتهد جاز انتقاض العلة فهو معنى قوله يؤدى الى تصويب كل مجتهد فعندهم كما لا يجوز الفساد على الكتاب والسنة لا يجوز على العلل ايضا فصار تخصيص العلة نظير تخصيص الكتاب والسنة وعندنا لما جاز فساد العلة لم يكن نظير الكتاب والسنة * وعبر بعضهم عما ذكر الشيخ من لزوم تصويب كل مجتهد بان القول بالتخصيص يؤدى الى تكافؤ الادلة وان يتعلق بالعلة الواحدة حكمان متضادان وذلك انه اذا وجدت العلة فى اصلين واقتضت التحليل فى احدهما دون الاخر لم ينفصل من علق عليها التحليل فى الفرع اعتبارا باحد الاصلين ممن علق عليها التحريم

وهذا لا يكون فى العلل ابدا لان ذلك يؤدى الى تصويب كل مجتهد ويوجب عصمة الاجتهاد عن الخطاء والمناقضة وفى ذلك قول بالاصلح لكن الحكم انما يمتنع لزيادة وصف او نقصانه الذى تسميه مانعا مخصصا وزيادته او نقصانه يبدل العلة فيجب ان يضاف العدم الى عدم العلة لا الى مانع او جب الخصوص مع قيام العلة

(فى)

في ذلك الفرع اعتبارا بالاصل الاخر فيتكافؤ الدليلان ويستوى القولان *مثاله من علل عدم وجوب الجزاء على المحرم في قتل السبع بانه سبع فلا يجب الجزاء بقتله قياسا على الكلب فاذا نقضت عليه العلة بالضبع اجاب بانه خصها فيصير هذا الوصف وهو السبعية علة لحكمين متضادين بالقياس على اصلين كل واحد منهما متفق على كلمة * وليس لمن اجاز تخصيص العلة ان ينفصل عن هذا بدعواه الترجيح في احد وجه العلة الموجبة للحكمين المتضادين لانه يتعذر ترجيح الشئ على نفسه في تخصيصه باحد حكميه واذا استحال ذلك تبين ان تخصيص العلة يؤدى الى تكافؤ الادلة وهو باطل كذا ذكره عبد القاهر البغدادى وصاحب القواطع * وذكر بعضهم ان القول بالتخصيص يجر الى مذهب الاعتزال باعتبار ان بعض المعتزلة يقولون ان الله تعالى مشية وهى علة حدوث كل شئ ثم المشية توجد ولا حادث عندها لان الله تعالى شاء من الكفار الايمان ولم يحدث الايمان منهم فكانت علة الحدوث موجودة ولكن امتنع حكمها لمانع وهو اختيار الكفر *قال صدر الاسلام هذا غير مستقيم لان من قال بتخصيص العلة الشرعية لا يجب ان يكون قائلا بتخصيص المشية كان القائل بتخصيص الكتاب لا يكون قائلا بتخصيص المشية الا ترى انهم لم يقولوا بتخصيص العلة العقلية لانها موجبة بذاتها فلان لا يقولوا بتخصيص المشية اولى * على ان ما ذكران مشية الله تعالى علة كل حادث ليس بثابت عندهم *ولئن كان ثابتا فانما يلزم تخصيص المشية على مذهبهم دون مذهب اهل السنة فانهم قائلون بان الكفر والمعاصى كلها بمشية الله تعالى وقضائه* فلا يلزم القول بجواز التخصيص تخصيص المشية عندهم *وقال بعضهم انه يؤدى الى مذهبهم في الاستطاعة قبل الفعل لان قوة الفعل علة الفعل وعندهم القوة موجودة ولا فعل لمانع منع المستطيع من الفعل حتى ان عندهم للمقيد قوة الفرار ولكن لا يقدر ان يفر لمانع القيد فاذا جاز وجود علة الفعل ولا فعل لمانع جاز ان توجد العلة الشرعية ولا حكم لها كالايمان والطاعات لمانع* ولكنهم يقولون نحن نسلم ان القول بالاستطاعة قبل الفعل يستلزم جواز تخصيص العلة الشرعية ولكن لا نسلم ان تجويز تخصيص العلة الشرعية يستلزم القول بالاستطاعة قبل الفعل لما ذكرنا ان العلل الشرعية امارات في الحقيقة فيجوز مداولاتها عنها فاما العلل العقلية فموجبة بذواتها فلا يتصور انفكاك معلولاتها عنها كالكسر مع الانكسار ومسئلة الاستطاعة من هذا القبيل * قال صدر الاسلام انا لا انسب من ذهب الى جواز تخصيص العلة الى الاعتزال لانه يجوز ان يخفى عليهم ان هذه المسئلة تتصل بتلك المسئلة يعنى مسئلة الاستطاعة ولكن لما صار القول به في ديارنا من شعار المعتزلة وجب التحرز عنه كما وجب التحرز عن التختم باليمين لانه من شعار الروافض وكما وجب التحرز عن التزى بزى الكفرة لانه من شعارهم قوله (لكن الحكم) استدراك من قوله وهذا لا يكون في العلل ابدا يعنى لا يقع التخصيص في العلل المؤثرة بوجه لكن الحكم قد يمتنع بعد وجود ركن العلة بزيادة وصف او نقصانه وهو الذى يسميه اهل التخصيص مانعا مخصصا وزيادة وصف في العلة او نقصانه منها تتبدل العلة لا محالة لان بالزيادة يصير ما هو كل العلة قبل الزيادة بعض

وفرق ما بيننا وبينهم في العلل المؤثرة انهم ينسبون عدم الحكم الى مانع مع قيام العلة فصار كدليل الخصوص في بعض ما تناوله العام مع قيام دليل العموم ونحن ننسب العدم الى عدم العلة لان العلة ينعدم وصف العلة او زيادتها والعدم بالعدم ليس من باب الخصوص

وهذالطريق اصحابنا فى الاستحسان لان القياس ان ترك ﴿ ٤٠ ﴾ بالنص فقد عدم حكم العلة لعدمها لان العلة لم تجعل علة فى مقابلة النص فبطل حكمها لعدمها لامع قيامها بدليل الخصوص بخلاف النصين لان احدهما لا يفسد صاحبه فوجب القول بالخصوص وكذلك اذا عارضه اجماع او ضرورة لم يبق الوصف علة لان فى الضرورة اجماعا ايضا والاجماع مثل الكتاب والسنة واما اذا عارضه استحسان اوجب عدم الاول لما ذكرنا فى باب الاستحسان فصار عدم الحكم لعدم العلة فلم يكن من باب الخصوص وكذلك تقول فى سائر العلل المؤثرة وبيان ذلك فى قولنا فى الصائم اذا صب الماء فى حلقه يفسد الصوم لانه فات ركنه ويلزم عليه الناسى فمن اجاز الخصوص قال امتنع حكم هذا التعليل ثمة لمانع وهو الاثر

العلة بعدها وبالنقصان يفوت بعض العلة والكل ينتفى بانتفاء بعضه فيحصل التغير ضرورة واذا تغيرت العلة صارت معدومة حكما فينسب عدم الحكم الى عدم العلة لا الى مانع اوجب التخصيص * الا ترى ان الشاهد مع استجماع شرائط الاداء اذا ترك لفظة الشهادة او زاد عليه نقل فيما اعلم لايجوز العمل بشهادته لانعدام العلة الموجبة للعمل بشهادته معنى * ونظير زيادة الوصف البيع بشرط الخيار فان البيع المطلق سبب للملك شرعا ومع شرط الخيار لا يبقى مطلقا بل يصير فى حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط غير المطلق فيكون ماهو العلة معدوما كذا قيل * ونظير النقصان الزنا حالة الاحصان فانه سبب للرجم فاذا فات الاحصان لم يبق الزنا بدون هذا الوصف علة للرجم قوله (وهذا طريق اصحابنا فى الاستحسان) ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخى رحمه الله الى ان تخصيص العلة جائز وزعم ان ذلك مذهب اصحابنا لانهم قالوا بالاستحسان وليس ذلك الا تخصيص العلة فان معنى التخصيص وجود العلة مع عدم الحكم لمانع والاستحسان بهذه الصفة فان حكم القياس قد امتنع فى صورة الاستحسان لمانع مع وجود العلة فعرفنا انهم قائلون بالتخصيص * فرد الشيخ ذلك وقال وهذا اى وما ذكرنا من اضافة عدم الحكم الى عدم العلة هو طريق اصحابنا فى الاستحسان لا طريق التخصيص لان الاستحسان اذا عارض القياس لم يبق القياس علة لان دليل الاستحسان سواء كان نصا او اجماعا او ضرورة او قياسا اقوى من الاول يوجب عدم القياس المعارض له فى نفسه اذ من شرطه عدم هذه الادلة لما مر فكان عدم الحكم لعدم علة المانع اوجب الخصوص * بخلاف النصين اى النص العام والنص الخاص اذا تعارضا حيث يكون الخاص مخصصا للعام لان احدهما لا يفسد الاخر لما بينا فوجب القول بالتخصيص ضرورة * قال شمس الائمة فى تقرير هذا الفرق ان النصين اذا كان احدهما عاما والاخر خاصا فالعام لا ينعدم بالخاص حقيقة ولا حكما وليس فى واحد من النصين توهم الفساد فعرفنا ان الخاص كان مخصصا للموضع الذى تناوله من حكم العام مع بقاء العام حجة فيما وراء ذلك وان تمكن فيه نوع شبهة من حيث انه صار كالمستعار فيما هو حقيقة حكم العام فاما العلة وان كانت مؤثرة ففيها احتمال الخطاء والفساد وهى تحتمل الاعداء حكما فاذا جاء ما يغيرها جعلناها معدومة حكما فى ذلك الموضع ثم انعدم الحكم لانعدام العلة * وكذلك نقول اى مثل ما قلنا فى القياس مع الاستحسان من عدم الحكم لعدم العلة نقول فى سائر العلل اذا تخلف احكامها عنها فى بعض المواضع يعنى العدم مضاف الى عدم العلة فى جميع الصور لا الى المانع * وبيان ذلك اى بيان ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة قولنا فى الصائم اذا صب الماء فى حلقه وهو ذاكر لصومه بطريق الاكراه ان صومه يفسد عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان ركن الصوم وهو الامساك قد فات لوصول المغذى الى جوفه وهذا تعليل بوصف مؤثر * ويلزم عليه الناسى فان صومه لا يفسد مع فوات الركن حقيقة * فمن اجاز الخصوص اى تخصيص العلة قال امتنع حكم هذا التعليل فى صورة النسيان لمانع وهو الاثر مع قيام العلة * ونحن نقول عدم الحكم فى الناسى لعدم هذه العلة

(فانها)

وقلنا نحن العدم لعدم هذه العلة لان فعل الناسي ﴿ ٤١ ﴾ منسوب الى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجناية وصار

الفعل عفوا فبقي الصوم لبقاء ركنه لا لمانع مع فوات ركنه ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال وجب ان يكون سبب ملك المبدل واما المدبر فانما امتنع حكم هذه العلة فيه لمانع وهو ان المغصوب لا يحتمل الانتقال فكان هذا تخصيصا وهذا باطل وانما الصحيح ماقلنا ان الحكم عدم لعدم هذه العلة وهو كون الغصب سببا للملك بدل العين المغصوبة لان ضمان المدبر ليس ببدل عن العين المغصوبة لكنه بدل عن اليد الفائتة لما قلنا انه ليس بمحل النقل فالذي جعل عندهم دليل الخصوص جعلناه دليل العدم وهذا اصل هذا الفصل فاحفظه واحكمه ففيه فقه كثير ومخلص كبير وانما يلزم الخصوص

على العلل الطردية لانها (كشف) قائمة بصيغتها (٦) والخصوص (رابع) يرد على العبارات دون المعاني الخالصة

فانها عدمت بسبب زيادة التحقت بها وهي ان فعل الناسي نسب الى صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق بقوله * انما اطعمك الله وسقاك * فصار فعله بهذه النسبة ساقط الاعتبار واذا لم يبق فعله معتبرا شرعا كان ركن الصوم باقيا فكان عدم الحكم وهو الفطر لعدم العلة الموجبة للفطر لا لمانع منع من الفطر مع قيام العلة الموجبة له * قالوا فيه انكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة * اما الحس فلان الاكل فد وجد حسا والفعل الحسي لا يقبل الارتفاع حقيقة ولا حكما اذ الاصل هو المطابقة * واما العقل فلان المنافاة بين الاكل والكف متحققة عقلا وقد حكم صريح العقل بوقوع احد المتنافيين بلا ريب فانتفى الآخر ضرورة * واما الشرع فلانه لو حلف لا يفطر فاكل ناسيا يحنث في يمينه * واما انقلاب الحقيقة فلوجود الاكل حقيقة فلو قلنا بعدمه يؤدي الى ماذكرنا * والجواب انا لا نجعل الاكل غيرا كل حقيقة ولكن لا نجعله سببا للفطر بنسبته الى صاحب الحق من حيث التسبيب ومسئلة الفطر ممنوعة * ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال المغصوب وهو ضمان القيمة وجب ان يكون سبب ملك المبدل وهو المغصوب تحقيقا للتساوي واحترازا عن اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد * واما المدبر يعني يلزم عليه المدبر فان غصبه يوجب تقرر الملك في قيمته للمغصوب منه بدون ان يثبت الملك للغاصب فيه فلو قيل انما امتنع ثبوت الحكم في المدبر مع وجود العلة لمانع وهو ان المدبر لا يحتمل الانتقال من ملك الى ملك كان ذلك تخصيصا وهو باطل * وانما الصحيح ماقلنا ان الحكم عدم لعدم العلة لانتقاص وصف منها وهو كون الغصب سبب ملك بدل اليد لا سبب ملك بدل العين وذلك لان العلة تقرر الملك في ضمان هو بدل عن العين وضمان المدبر ليس ببدل عن عينه لان شرط كون الضمان بدلا عن العين ان يكون العين محتملة للتمليك ولم يوجد ذلك في المدبر بل هو بدل عن اليد الفائتة للمالك فيه لان المدبر مع جريان العتق فيه من وجه مملوك للمالك وماليته مستحقة له وله يد معتبرة كما في القن والغاصب قد فوتها عليه فكان الضمان بمقابلتها لتعذر ايجابه بمقابلة العين فتبين بهذا ان العلة قد عدمت لانا جعلنا الغصب الذي هو سبب ملك بدل العين سببا لملك المبدل والغصب في المدبر ليس سبب ملك بدل العين فكيف يكون سببا لملك المبدل فكان عدم الحكم لعدم العلة لا للمانع * فالذي جعل عندهم دليل الخصوص اي جعل مانعا للحكم مع قيام العلة من نص او غيره * جعلناه اي ذلك الدليل دليل عدم العلة * وهذا اي جعل دليل الخصوص دليل العدم * اصل هذا الفصل وهو تخصيص العلة فاحفظ هذا الاصل واحكمه بفتح الهمزة لان فيه فقها كثيرا ومخلصا كبيرا * اما الاول فلان المعلل يحتاج في رعاية هذا الاصل الى ضبط جميع اوصاف العلة في كل صورة ليمكنه رد ما يرد نقضا عليه بهذا الطريق * واما الثاني فلان جميع صور التخصيص يبطل بهذا الاصل فكانت رعايته واجبة قوله (وانما يلزم الخصوص على العلل الطردية) اي يلزم القول بالتخصيص في العلل الطردية لانها قائمة بصيغها اي بصورها لا بمعانيها لان اهل الطرد جعلوا نفس الوصف علة من غير نظر الى تأثير فكان موجبا بصيغته كالنص فاذا تخلف الحكم عنه يلزم حمل ذلك على

ومن ذلك قولنا فى الزنا يوجب حرمة المصاهرة انه حرث للولد فاقيم مقامه ولما خلق الولد من مائهما او اجتمعا على الوطئ جاءت بينهما شبهة البعضية بواسطة الولد صارت بناتها وامهاتها كبناته وامهاته وآباؤه كآبائها وابنائها فلزم على هذا انه لم يحرم الاخوات والعمات والخالات فقال اهل المقالة الاولى انه مخصوص بالنص مع قيام العلة وقلنا نحن بل العلل صارت عللا شرعا لا بذواتها وهى لم تجعل علة عند معارضة النص وفى هذا معارضة لأن حكم النص يزداد بامتداد الحرمة الى الاخوات وغيرهن فلا يبقى علة عند معارضة النص فيكون عدم الحكم لعدم العلة وليس هذا من باب الخصوص فى شئ وهذا اوضح جدا ومن احكم المعرفة واحسن الطوية سهل عليه تخريج الجمل على هذا الاصل ان شاء الله تعالى

التخصيص كما فى النص والا يلزم التناقض بخلاف المعانى الخالصة لانها لا تحتمل التخصيص اصلا لانه من وظائف اللفظ دون المعنى فيحمل تخلف الحكم فيها على عدم العلة ان امكن والا يكون تناقضا * وانما قيد بالمعانى الخالصة لان التخصيص قد يجرى فى المعانى تبعا للالفاظ اذ المعانى لازمة للالفاظ فاذا خصصت الالفاظ فقد خصصت معانيها ايضا لكنه لا يجرى فى المعانى المجردة قصدا فلهذا قال دون المعانى الخالصة * ثم ما ذكره الشيخ يدل على ان التخصيص عند اهل الطرد جائز ولكن ذكر القاضى الامام ان اهل الطرد زعموا ان العلل قياسية لا تقبل الخصوص وسموا الخصوص نقضا لزعمهم ان الحكم متعلق بعين الوصف فلم يجز وجوده بلا مانع ولا حكم له فهذا يدل على انهم اشد انكارا للتخصيص من اهل التأثير ثم اذا تأملت فيما ذكر الفريقان عرفت ان الخلاف راجع الى العبارة فى التحقيق لان العلة فى غير موضع تخلف الحكم عنها صحيحة عند الفريقين وفى موضع التخلف الحكم معدوم بلا شبهة الا ان العدم مضاف الى المانع عندهم وعندنا الى عدم العلة قوله (ومن ذلك) اى ومما يضاف فيه عدم الحكم الى عدم العلة قولنا فى الزنا كذا وقد بيناهذه المسئلة فيما تقدم فاقيم اى الزنا مقام الولد * فيلزم على هذا انه الضمير للشان اى يلزم على هذا الدليل عدم تحريم اخوات المزنية بها وعماتها وخالاتها حيث لم يصرن كاخواته وعماته وخالاته حتى حل له التزوج بهن * انه اى عدم تحريمهن مخصوص بالنص يعنى انهم يقولون العلة الموجبة للحرمة المؤبدة وهى شبهة البعضية موجودة فى حق هؤلاء ولكن الحكم لم يثبت لمانع وهو قوله تعالى * واحل لكم ماوراء ذلك * فانه يوجب اباحة غير المذكورات * او قوله عز ذكره * وان تجمعوا بين الاختين * وقوله عليه السلام * لا تنكح المرأة على عمتها * الحديث فانهما يوجبان حرمة الجمع بين المرأة وبين هؤلاء نكاحا او وطئا بملك اليمين لا حرمة الذوات فخصت تلك العلة بهذين النصين * وقلنا فى هذا اى فى تحريمهن على سبيل التأبيد معارضة النص لان النصوص الموجبة لحرمة المصاهرة مثل قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم وحلائل ابنائكم * ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم * ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن * توجب حرمة الامهات والبنات والآباء والبنين خاصة فلو اثبتنا حرمة الاخوات وغيرهن بهذه العلة فى الفرع وهو الزنا لازداد حكم النص فى الفرع على حكمه فى الاصل وهو النكاح فيكون هذا تغييرا للنص واثباتا لحرمة اخرى بالعلة فى معارضة النص اذ الحرمة الثابتة فى الامهات والبنات الممتدة الى الاخوات والعمات غير الحرمة المقتصرة على البنات والامهات وقد عرفت ان العلة لا تصلح معارضة للنص بوجه بل تعدم فى مقابلته فيكون عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع قيام العلة * وهذا من امثلة عدم العلة لفوات وصف منها وهو عدم تحقق شرطها اذ من شرطها عدم النص على مامر * ومن احكم المعرفة واحسن الطوية اى العقيدة يعنى ترك التعنت وتأمل عن انصاف سهل عليه تخريج الجمل التى لم نذكرها ويترا أى انها تخصيص * على هذا الاصل وهو اضافة عدم الحكم الى عدم العلة واما ماذكروا ان علل

(الشرع)

﴿ باب وجوه دفع العلل ﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه العلل قسمان طردية ومؤثرة وعلى كل قسم ضروب من الدفع اما العلل المؤثرة فان دفعها بطريق فاسد وبطريق صحيح واما الفاسد فاربعة اوجه المناقضة وفساد الوضع وقيام الحكم مع عدم العلة والفرق بين الفرع والاصل اما المناقضة فلما قلنا ان الصحيح من العلل ماظهر اثره الثابت بالكتاب والسنة وذلك لايحتمل المناقضة لكنه اذا تصور مناقضة وجب تخريجه على ماقلنا من عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع يوجب الخصوص

الشرع امارات فيجوز تخلف الحكم عنها الى آخره فغير صحيح لان الامارة المعتبرة لبناء الحكم عليها الامارة المقوية للظن وبالنقض يزول قوة الظن * اونقول هى امارات بشرط ان لاتنتقض كما انها امارات بشرط ان لايعارضها نص * وبه خرج الجواب عن تمثيلهم بالغيم الرطب فى الشتاء لانه لم يجعل امارة بشرط ان لايتخلف المطر عنه اصلا ولانه لابد من توفر قوة الظن فى كون الوصف امارة على الحكم لان هذا ظن يفيد حكما شرعيا فلابد من بلوغه نهاية القوة وذلك بان يكون مؤثرا مطردا وبالتخلف يزول ذلك ولاحاجة الى ذلك فى الغيم الرطب * وكذا اعتبارهم جواز تخصيص العلة المستنبطة بالمنصوصة فاسد فانه لايجوز عند كثير من الاصوليين تخصيص المنصوصة ايضا * ويحتمل ان يكون هو مختار الشيخ لان التخصيص تناقض وكما لايجوز التناقض على المستنبطة لايجوز فى المنصوصة فاذا وجدت فى بعض المواضع متخلفا عنها حكمها علم انها كانت بعض العلة فى موضع النص كما قلنا فى المستنبطة * ولئن سلمنا جواز تخصيصها فالفرق بينهما ان دليل صحة المنصوصة هو النص فحسب وقد وجد فصحت وحمل تخلف حكمها عنها على التخصيص كما فى العام فامادليل صحة المستنبطة فالتأثير بشرط الاطراد ويبطل ذلك بالتخصيص لفتور قوة الظن به * وقولهم امتناع موجب الدليل لمانع مما لايرده العقل فاسد ايضا لانا قد اقمنا الدليل على فساده * واعتبارهم بالعلة المحسوسة غير صحيح ايضا لان العلة لاتؤثر الا فى محلها والحلق ليس بمحل للاحراق كالماء فامتناع الحكم فيه لايكون من باب التخصيص * وكذا النار لم تبق علة فى حق ابراهيم عليه السلام معجزة له بدليل قوله تعالى * يانار كونى بردا وسلاما على ابراهيم * وكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع اوجب تخصيصها * وفى المسئلة كلام طويل للفريقين وفيما ذكرناه مقنع والله اعلم

﴿ باب وجوه دفع العلل ﴾

ولما بين الشيخ رحمه الله شروط القياس وركنه وحكمه شرع فى بيان القسم الرابع وهو الدفع * فقال العلل قسمان طردية ومؤثرة * والاحتجاج بالطرد وان كان فاسدا الا انه لما عم بين الجدليين ومال اليه عامة اهل النظر ذكر العلل الطردية فى التقسيم ليبين الاعتراضات الواردة عليها * وعلى كل قسم ضروب من الدفع اى انواع من الاعتراضات بعضها صحيح وبعضها فاسد كما ذكر * المناقضة تخلف الحكم عن الوصف المدعى عليه سواء كان لمانع او لغير مانع عند من لم يجوز تخصيص العلة اذ التخصيص مناقضة عندهم * وعند من جوز التخصيص هى تخلف الحكم عما ادعاه المعلل علة لا لمانع * وفساد الوضع عبارة عن كون الجامع فى القياس بحيث قد ثبت اعتباره بنص او اجماع فى نقيض الحكم * وعبارة بعضهم فساد الوضع ان لايكون القياس على الهيئة الصالحة لاعتباره فى ترتيب الحكم كتلقى التضييق من التوسع والتخفيف من التغليظ والاثبات من النفى وبالعكس * وصورة الفرق ان يقول السائل ليس المعنى فى الاصل ماذكرت ولكن المعنى فيه كذا ولم يوجد ذلك فى الفرع قوله (اما المناقضة اى الفساد الدفع

بالمناقضة فلان المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة اذ التأثير لا يثبت الا بدليل الكتاب او السنة او الاجماع وهذه الادلة لا تحتمل التناقض فكذا التأثير الثابت بها لان فى مناقضته مناقضة هذه الادلة * مثال ذلك ما قال علماؤنا رحمهم الله فى شهادة احد الزوجين لصاحبه هذه شهادة تمكنت فيها التهمة فلا تقبل كشهادة الولد لوالده وبالعكس فلو اورد عليه شهادة صاحب الدين لمديونه او شهادة احد الشريكين لصاحبه فانها تقبل مع وجود التهمة فى الفرع كان باطلا لان الاجماع منعقد على ان التهمة مانعة من القبول فكان الاشتغال بنقضه سفها لانه لا ينتقض لكن يجب على المجيب ان يبين ان التهمة غير متحققة فيما ذكر السائل ويجب على السائل ان يشتغل بان التهمة فى الفرع اعنى شهادة احد الزوجين لصاحبه غير متحققة لا بالنقض كذا ذكر الشيخ فى شرح التقويم * فان قيل العلل المؤثرة تحتمل المعارضة بالاتفاق مع ان هذه الادلة تحتمل حقيقة التعارض كما لا تحتمل حقيقة التناقض واذا كان كذلك وجب ان يصح الاعتراض عليها بالمناقضة كما يصح بالمعارضة (قلنا) النصوص قد تحتمل لزوم التعارض صورة بحيث يجب التهاتر ويرجع الى دليل آخر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ فكذا العلل المستنبطة منها يجوز ان تتعارض لجهلنا بما هو علة الحكم حقيقة فاما النصوص فلا تحتمل التناقض فكذا العلل الثابتة بها * وحقيقة المعنى منه ان التناقض يبطل نفس الدليل ويلزم منه نسبة الجهل والسفه الى صاحب الشرع وهو منزه عنهما فاما التعارض فلا يبطل الدليل بل يقرره ويؤدى الى نسبة الجهل الينا لا الى صاحب الشرع وذلك جائز كذا قيل * لكنه الضمير للشان اذا تصور مناقضته اى مناقضة الصحيح من العلل اى اذا وقع صورة نقض فى العلة الصحيحة * وجب تخريجه اى تخريج النقض على الاصل الذى بيناه من عدم الحكم لعدم العلة باعتبار نقصان وصف او زيادته * مثل قولنا فى مسئلة تكرار المسح انه مسح مشروع فى الطهارة فلا يسن تكراره كمسح الخف * ولا يلزم عليه الاستنجاء بالاحجار نقضا لانه ليس بمسح بل المشروع فيه ازالة النجاسة بدليل انه اذا لم يعقب اثرا بان خرج منه ريح لا يسن مسحه بل الاستنجاء من الريح بدعة على ما قيل * وبدليل ان غسل المخرج بالماء افضل ولو كان المشروع مسحا لكان الغسل بدعة كما فى مسح الرأس ومسح الخف * ثم ما ذكر الشيخ رحمه الله من فساد دفع العلل المؤثرة بالمناقضة مختار القاضى الامام ابى زيد والشيخين ومتابعيهم * ومذهب عامة الاصوليين ان النقض سؤال صحيح يبطل به العلة خصوصا عند من لم يجوز تخصيص العلة فان التخصيص اذا لم يجز لا بد ان يكون النقض مبطلا للعلة وذلك لان المعلل متى نصب علة فقد التزم طردها وادعى ان هذه العلة متى وجدت فالحكم يتبعها فاذا لم يف بقوله ووجد عليه مناقضة بطلت علته لعدم وفائه لدعواه وتصحيحه ما يدعيه ثم على المعلل الدفع ببيان انه لم يرد على المعنى الذى جعله علة فاذا لم يقدر عليه لزم النقض وبطلت العلة وظهر انها لم تكن مؤثرة * قلت فعلى هذا يجوز ان يكون مراد الشيخ مما ذكر ان سؤال المناقضة فاسد على العلل المؤثرة فساده بعد ما ظهر تأثيرها باتفاق الخصمين كما ذكرنا من المثال فاما قبل تسليم الخصم ظهور التأثير فهو صحيح كما هو مذهب الجمهور وهو ممانعة فى نفس الوصف فى التحقيق * ونقل عن

مثل قولنا مسح فى وضوء فلا يسن تكراره كمسح الخف لا يلزم الاستنجاء لانه ليس بمسح بل ازالة للنجاسة الا ترى الحدث اذا لم يعقب اثرا لم يسن مسحه وهذا نذكر فى آخر هذا الفصل على الاستقصاء ان شاء الله تعالى

بعض الاصوليين ان النقض ليس من مبطلات العلة ومن الزم عليه نقض فعليه تعليل تلك المسئلة التي نقضت بها وبيان الفرق بينها وبين المسائل التي يدعي اطراد العلة فيها * ولكن الحق وهو مذهب الجمهور انه من مفسدات العلة لان العلة لما كانت مستلزمة الحكم لايجوز تخلف الحكم عنها الا لمانع اولزوال قيد ولما رأيناها قد تخلف حكمها بدون المانع او بدون زوال وصف علمنا انها ليست بعلة قوله (وكذلك فساد الوضع اي وكما لايتصور المناقضة بعد صحة الاثر وظهوره لايتصور فساد الوضع ايضا لان التأثير لايثبت الا بدليل مجمع عليه فبعد ذلك دعواه ان الوصف يأبى عن هذا الحكم وانه في وضعه فاسد لاتسمع لان الكتاب والسنة والاجماع لايضع الفاسد وهو مثل النقض بل اقوى منه على مايأتيك بيانه في موضعه * واما عدم العلة وقيام الحكم فلا بأس به اي لايدل على فساد العلة لان الغرض بيان ان هذه العلة موجبة لهذا الحكم فاذا ظهر اثرها في جنس ذلك الحكم وجب اثبات ذلك الحكم بها * فاما ثبوته بعلة اخرى فجائز لان التعليل لم يقع لابطال علة اخرى بل لايجاب الحكم بها ومع كونه ثابتا بها يجوز ان يثبت بغيرها الا ان الثبوت بعلة لاينافي الثبوت بعلة اخرى الاترى ان الحكم يجوز ان يثبت بشهادة الشاهدين ويجوز ان يثبت بشهادة اربعة حتى اذا رجع اثنان قبل القضاء يبقى القضاء واجبا بشهادة الباقين فلا يكون عدم العلة مع بقاء الحكم في موضع ثابتا بعلة اخرى دليل فساد العلة * وحاصله يرجع الى ان تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين او بعلل مستقلة جائز عند جمهور الاصوليين وانكره بعض اصحاب الشافعي وبعض المعتزلة وعليه يبتنى اشتراط العكس وهو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة لصحة العلة فمن منع من تعليل الحكم بعلتين لزمه القول بانحصار علة الحكم في واحدة ولزم منه اشتراط الانعكاس لان الحكم لابد له من علة فاذا اتحدت العلة انتفى الحكم بانتفائها اذ لو بقي لكان ثابتا من غير سبب * ومن جوز تعليله بعلتين لا يلزمه القول باشتراط الانعكاس اذ لا يلزم من انتفاء بعض الادلة انتفاء الحكم مع وجود دليل آخر * احتج المانعون بانه لو جاز تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين او بعلل مستقلة لكانت كل واحدة مستقلة في التعليل غير مستقلة به وذلك تناقض وذلك لان معنى كون العلة مستقلة بالتعليل ثبوت الحكم بها وحدها دون غيرها فاذا تعددت العلة يلزم من استقلال كل واحدة منها عدم استقلال كل واحدة منها الاستلزام علية كل واحدة عدم علية الغير فضلا عن استقلالها * يبينه ان الائمة تعلقوا بالترجيح في علة الربوا فرجح بعضهم الكيل وبعضهم الطعم وبعضهم القوت تفاديا عن لزوم تعليل الحكم الواحد بعلتين ولولا امتناعه لم يرجحوا البعض بل جوزوا كون كل واحد من الثلاثة علة مع صحة استقلال واحدة منها بالعلية لان الاستقلال من ضرورة الترجيح بعد التعارض ولاتعارض الا ان يكون احدهما في قوة صاحبه او قريبا منه فعلى هذا لولا صحة استقلال كل بالعلية لما رجحوا * واحتج من جوز ذلك بان العلل الشرعية امارات في الحقيقة ولا يمتنع نصب علامتين على شئ واحد وانما يمتنع ذلك في العلل العقلية * ودليل جوازه وقوعه فان الحدث يقع بالبول والغائط والمذى وخروج الدم

وكذلك فساد الوضع لايتصور بعد ثبوت الاثر اذ لا يوصف الكتاب والسنة والاجماع بالفساد واما عدم العلة وقيام الحكم فلا بأس به لاحتمال علة اخرى الاترى ان العكس ليس بشرط لصحة العلة لكنه دليل مرجح

من الجراحة معا مع استقلال كل منها في ايجاب الحدث * وكذا القتل حكم واحد لان ابطال حيوة الواحد شئ واحد ثم انه قد يقع بالقصاص والردة معا كمن قتل وارتد مع استقلال كل منهما في ايجاب القتل وكذا الوجمعت لبن زوجة اخيك ولبن اختك او جرت مرتضعة دفعة منها تحرم عليك لانك عمها وخالها مع ان الحرمة حكم واحد معلل بالخؤولة والعمومة اذ لا يمكن ان تحال الى احدهما دون الاخرى * فان قيل * العلل اذا كانت متعددة كانت الاحكام متعددة تقديرا لان قتل القصاص مثلا مغاير لقتل الردة ولذلك ينتفي قتل القصاص بالعفو ويبقى الآخر وهو قتل الردة لعدم عوده الى الاسلام وبالعكس اذا عاد الى الاسلام ولم يعف عنه ينتفي قتل الردة ويبقى قتل القصاص ولولا تغاير القتلين لما كان كذلك * قلنا * اضافة الشئ الى احد دليليه لا يوجب تعددا في ذلك الشئ والالزم مغايرة حدث البول حدث الغائط وهو باطل * واما العقل فلا تعدد فيه بل في استناده ولهذا كان الزائل بالعفو هو استناده الى القتل العمد العدوان والزائل بالاسلام هو استناده الى الردة لا نفس القتل فانه باق على ما كان ولم يزل عما عليه * واما دعواهم لزوم التناقض ففاسد لانه انما يلزم لو كان معنى الاستقلال ما ذكروا ولا نسلم لهم ذلك بل معناه عندنا ان كل علة اذا انفردت استقلت على انه ثبت بها لا غير واذا كان كذلك فلا تناقض في التعدد اذ قد يجتمع لحكم واحد علل لو انفردت استقلت باثباته كما اجتمع لملك وهو حكم واحد اسباب متعددة من البيع والهبة والميراث وغيرها * وكذا تعلقهم ترجيح الائمة علة الربوا فاسد لانا لا نسلم انهم تعرضوا للترجيح بل انما تعرضوا لابطال كون الغير علة ولو سلم انهم تعرضوا للترجيح فلا نسلم انهم تعرضوا له لامتناع التعليل بعلتين بل لانعقاد الاجماع على اتحاد العلة في الربوا ولا يمكن ان يكون اتحاد العلة ههنا بكون المجموع علة اذ يلزم منه جعل علل الربوا المختلف فيها آخر العلة ولا قائل به * واذا حققت هذا علمت ان ما ذكر الشيخ من عدم فساد العلة لوجود الحكم عند عدمها وعدم اشتراط العكس لصحة العلة قول الجمهور وان على قول اولئك البعض وجود الحكم بدون العلة يدل على فسادها فيصح الدفع بهذا الوجه عندهم قوله (فاما الفرق فانما فسد لوجوه ثلثة) وصورته ان يقول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكن المعنى منه كذا وهو مفقود في الفرع ولهذا فسروه بانه بيان وصف في الاصل له مدخل في التعليل ولا وجود له في الفرع واختلف فيه فزعم بعض المتأخرين من اصحابنا واصحاب الشافعي ان الفرق اعتراض صحيح وسموه فقها * قال صدر الاسلام وعليه اكثر فقهاء خراسان وفقهاء غزنة مستدلين في ذلك بان شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فاذا عورضت امتنعت صحتها * قالوا وحقيقته راجعة الى ان المعلل لا يستقر كلامه ما لم يبطل بمسلك السبر كل ما عدا علته مما يمكن التعليل به فاذا علل ولم يسبر فعورض بمعنى الاصل فكأنه طولب بالوفاء بالسبر وتتبع كل ما عدا علته بالنقض والابطال * وقد ثبت اعتناء السلف بالفرق ونقل ذلك في وقائع جرت في مجامع اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم منها اقصة اجهاض المرأة فان عمر رضي الله عنه

واما الفرق فانما فسد لوجوه ثلثة احدها ان السائل منكر فسبيله الدفع دون الدعوى فاذا ذكر في الاصل معنى آخر انتصب مدعيا ولان دعواه ذلك المعنى الذي

لما استشار الصحابة فى ذلك قال عبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب ولا ارى عليك شيئا وقال على رضى الله عنه ان لم يجتهد فقد غشك وان اجتهد فقد اخطأ ارى ان عليك الغرة * فعبد الرحمن رضى الله عنه شبه فعله بالمباحات التى لا توجب ضمانا وجعل الجامع انه فعل ماله ان يفعله * واعترض عليه على رضى الله عنه وتشبث بالفرق وابان ان المباحات المضبوطة النهايات ليست كالتعزيرات التى يجب الوقوف فيها دون ما يؤدى الى الاتلاف ولو تتبعنا معظم ما خاض فيه الصحابة من المسائل علمنا انهم كانوا يفرقون ويجمعون * ثم الغرض من الفرق ليس مقابلة علة الاصل بعلة الفرع بل الغرض بيان مناقضة الجمع وابطال فقهه والحاقه بالطرد وذلك لان الجمع ينتظم بفرع واصل ومعنى رابط بينهما على شرائط معلومة والفرق معنى يشمل ذكر اصل وفرع وهما يفترقان فى المعنى فكان وقوعه على نقيض غرض الجمع ويظهر له فقه يشعر بمفارقة الفرع الاصل على مناقضة الجمع واذا كان كذلك يكون هذا اعتراضا صحيحا * وذهب المحققون من الفريقين الى انه اعتراض فاسد لا يبطل به العلة لوجوه ثلاثة كما ذكر الشيخ رحمه الله * احدها ان السائل جاهل مسترشد فى موقف الانكار الى ان يتبين له الحجة لا فى موضع الدعوى فاذا ذكر فى الاصل معنى آخر انتصب مدعيا ولم يبق سائلا فيكون تجاوزا عن حده وذلك لا يجوز * بخلاف ما اذا عارضه فى الفرع لانه لم يبق سائلا بعد حيث تم دليل المعلل بل يكون مدعيا ابتداء فاما ما دام فى موقف الانكار فلم يسع له الدعوى * والثانى ان الحكم فى الاصل يجوز ان يكون معلولا بعلتين ثم يتعدى الحكم الى بعض الفروع باحدى العلتين دون الاخرى فبان عدم فى الفرع الوصف الذى يدوم به السائل الفرق ان سلم انه علة لاثبات حكم فى الاصل لا يمنع المعلل من ان يعدى حكم الاصل الى الفرع بالوصف الذى يدعيه انه علة للحكم فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسئلة اذ كل سؤال يمكن للمعلل الاعتراف به مع الاستقرار على مدعاه كان فاسدا ولا يكون قدحا فى كلام المعلل فكان الاشتغال به عبثا * والثالث ان الخلاف وقع فى حكم الفرع لا فى حكم الاصل ولم يصنع السائل بما ذكر من الفرق فى الفرع الا ان اراناعدم العلة فيه * وعدم العلة لا يصلح دليلا على عدم الحكم عند مقابلة العدم يعنى اذا لم يوجد دليل آخر يوجب وجود الحكم حتى لو علل وقال الحكم معدوم لان علته معدومة لا يصح وان لم يعارضه دليل موجب للحكم على ما مر ذكره فى باب المقالة الثانية فى بيان فساد التعليل بالنفى * فلان لا يصلح عدم العلة دليلا على عدم الحكم عند مقابلة الحجة الموجبة للحكم كان اولى * قال صدر الاسلام المفارقة بين الفرع والاصل من افسد الاعتراضات الا ان يذكر معنى فى الفرع يفيد خلاف الحكم الذى افاده المعنى الاول واسنده الى اصل فحينئذ يصير معارضة ولم يبق فرقا * واما ما ذكروا ان من شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فمسلم ولكن المعارضة انما تتحقق فى حكمين على التضاد فاما اذا ذكرت علتان لحكم واحد فليس ذلك بمعارضة * وقولهم لا يصح تعليل المعلل ما لم يبطل كل ما عداعلته باطل اذ لم يكلف المعلل سوى تصحيح علته ببيان

لا يصلح للتعدية الى هذا الفرع لا يمنع التعليل بعلة متعدية فلم يبق لدعواه اتصال بهذه المسئلة ولان الخلاف فى حكم الفرع ولم يصنع بما قال فى الفرع الا ان ارانا عدم العلة وعدم العلة لا يصلح دليلا عند مقابلة العدم على ما مر ذكره فلان لا يصلح دليلا عند مقابلة الحجة اولى

واما القسم الصحيح فوجهان الممانعة والمعارضة

التأثير فاما السير والتقسيم فليس بشئ وانما اختاره بعض المتكلمين الذين لاحظ لهم فى الفقه * وكذا ماذكروا من اعتناء السلف بالفرق ليس بصحيح اذ لم ينقل المفارقة على الوجه الذى يخوض فيه عنهم اصلا * ومن تأمل فيما نقل عنهم على انهم كانوا يطلبون المعانى المؤثرة * وماذكر عبدالرحمن بن عوف فى قصة الاجهاض معنى صحيح والذى اشار اليه على رضى الله عنه معنى الطف من الاول لان مافعل عمر رضى الله عنه كان جائز الاتيان به والترك ولم يكن على حد مضبوط فى الشرع ومثاله مطلق بشرط السلامة كالمشى فى الطريق وهذا ليس من الفرق والجمع الذى نحن فيه بوجه * وماذكروا من ظهور فقه الى آخره ليس بصحيح ايضا لان الفقاهة فى هذا الموضع فى الممانعة دون المفارقة قال شمس الائمة رحمه الله ومن الناس من ظن ان المفارقة مفاقهة ولعمرى المفارقة مفاقهة ولكن فى غير هذا الموضع بل الاعتراض بها على العلل المؤثرة مجادلة لافائدة فيها فى موضع النزاع وانما الفقاهة فى الممانعة حتى يبين المجيب تأثير علته فالفقه حكمة باطنة ومايكون مؤثرا فى اثبات الحكم شرعا فهو الحكمة الباطنة فالمطالبة به تكون مفاقهة فاما الاعتراض عنها والاشتغال بالفرق فيكون قبولا لما فيه احتمال ان لايكون حجة لاثبات الحكم واشتغالا لا باثبات الحكم بما ليس بحجة اصلا فى موضع النزاع وهو عدم العلة فتبين ان هذا ليس من الفاقهة فى شئ قوله (واما القسم الصحيح اى دفع العلل المؤثرة بالطريق الصحيح فوجهان الممانعة والمعارضة * واعلم ان الشيخ رحمه الله فى هذا الباب جعل الدفع بالمناقضة وفساد الوضع فاسدا والدفع بالممانعة صحيحا * واعترض عليه بانه ان اراد بفساد القسم الاول فساده قبل ظهور اثر الوصف وصحته فذلك غير مسلم لان الاعتراض بالممانعة لما صح لاحتمال ان لايكون الوصف صحيحا او لايكون مؤثرا صح الاعتراض بالمناقضة وفساد الوضع ايضا كما فى العلل الطردية * وان اراد به انه فاسد بعد ظهور صحة الوصف وتأثيره كما يدل عليه عبارة التقويم حيث قيل فيه دعوى فساد الوضع بعد ثبوته مؤثرا لايتصور وكذا دعوى المناقضة لان النقض لايتصور بعد ثبوت التأثير بدليل مجمع عليه فذلك مسلم ولكن الممانعة بعد ثبوت الاثر فاسدة ايضا لان تأثير الوصف لما ثبت بدليل مجمع عليه لم يبق محل الممانعة ولم يصح بعده الا المعارضة فثبت ان الفرق المذكور غير صحيح * واجيب بانه اراد فساده قبل ظهور التأثير لكنه تبين بالتأثير لانه لما ثبت بالدليل تأثير الوصف تبين انه لم يكن محتملا للمناقضة وفساد الوضع بخلاف الممانعة فانها طلب الدليل على صحة الوصف وتأثيره وبعد ظهوره لم يتبين ان ذلك الطلب كان باطلا * ولايخلو هذا الجواب عن وهاء وتمحل كما ترى * وذكر صدر الاسلام ابو اليسر ان الاعتراضات الصحيحة على العلل خمسة اوجه * اولها * الممانعة * وبعدها بيان فساد الوضع * وبعده المناقضة وبعد الثلاثة القلب والعكس * والخامس وهو الاخير المعارضة وبين هذه الاقسام ثم قال واما الاعتراضات الفاسدة فلانهاية لها لان كل انسان فاسد الخاطر يعترض بما بداله فلا يقدر احد على حصر الاعتراضات الفاسدة وهكذا ذكر عامة الاصوليين وهو الاظهر على ما بينا والله اعلم

(باب)

﴿ باب الممانعة ﴾ قال الشيخ الامام وهى اساس النظر لان السائل منكر فسبيله ان لا يتعدى حد المنع والانكار وهى اربعة اوجه الممانعة فى نفس الحجة والممانعة ﴿ ٤٩ ﴾ فى الوصف الذى جعل علة أموجود فى الفرع والاصل ام لا والممانعة فى شروط العلة والممانعة فى المعنى الذى به صار دليلا اما الاول فلان من الناس من تمسك بما لا يصلح دليلا مثل قول الشافعى رحمه الله فى النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لانا قد قلنا ان الاحتجاج بالنفى والتعليل به باطل وكذلك من تمسك بالطرد واما الممانعة فى الوصف فلان التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه مثل قولنا فى ايداع الصبى انه مسلط على الاستهلاك ومثل قولنا فى صوم يوم النحر انه منهى وان النهى يدل على التحقق لان هذا نسخ عند الخصم والنهى عن الشرعى لا يدل على التحقق عنده ومثل قول الشافعى رحمه الله فى الغموس انها معقودة وذلك اكثر من ان يحصى واما الممانعة فى الشرط فقد ذكرنا شروط التعليل

﴿ باب الممانعة ﴾

الممانعة اوقع سؤال على العلل وهى اساس النظر اى اصل المناظرة لانها وضعت على مثال الخصومات فى الدعاوى الواقعة فى حقوق العباد فالمعلل يدعى لزوم الحكم الذى رام اثباته على السائل والسائل مدعى عليه فكان سبيله الانكار كما ان سبيل المدعى عليه فى الحقوق الانكار ودفع الدعاوى عن نفسه والاصل فى الانكار الممانعة فكانت الممانعة اساس المناظرة فلا ينبغى له ان يتجاوز الى غيرها الا عند الضرورة وهى انه اذا اثبت ما ادعاه المجيب مؤثرا فى الحكم فيتجاوز عنها الى القول بموجب العلة ان امكنه ذلك والا فيشتغل بالقلب ثم العكس ثم بالمعارضة فاذا آل الكلام الى المعارضة سهل الامر على المجيب فثبت ان الاساس هو الممانعة فلا بد من معرفة وجوهها كذا فى شرح التقويم * وهى اربعة اوجه * الممانعة فى نفس الحجة اى بمنع كون ما تمسك به المجيب علة بان يقول لا اسلم ان ما ذكرت من الوصف صالح لكونه علة ثم الممانعة فى الوصف يعنى بعد ما ثبت صلاحية الوصف لكونه دليلا على الحكم لا بد من وجوده فى المقيس والمقيس عليه فله ان يمنع ذلك ليثبته المجيب بالدليل * ثم الممانعة فى شروط العلة وهى التى مر ذكرها فى باب شروط القياس ثم الممانعة فى المعنى الذى صار الوصف به دليلا على الحكم وهو الاثر * اما الاول اى صحة الوجه الاول وهو الممانعة فى نفس الحجة فلان من الناس من تمسك بما لا يصلح دليلا ويعتقده حجة * مثل قول الشافعى كذا فانه تمسك بلا دليل * لانا قد قلنا يعنى فى باب المقالة الثانية ان الاحتجاج بالنفى والتعليل به باطل * وكذا من تمسك بالطرد واستصحاب الحال وتعارض الحال وتعارض الاشباه محتج بلا دليل فلو ترك الممانعة يكون قبولا من الخصم ما لا يكون حجة اصلا وذلك دليل الجهل فكانت الممانعة فى هذا الموضع دليلا الفقاهة كذا قال شمس الائمة * واما الممانعة فى الوصف اى صحة الممانعة فى وجود الوصف بعد ما سلم انه صالح فلان التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه اى مختلف فى وجوده لا فى كونه علة * مثل قولنا يعنى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فى ايداع الصبى اى فيما اذا اودع من الصبى شيئا انه مسلط على الاستهلاك لما مر بيانه فهذا الوصف ممنوع عند الخصم لان الايداع ليس بتسليط عنده اذ لو كان تسليطا عنده لما بقى النزاع فى الحكم * ومثل قول الشافعى فى ايجاب الكفارة فى الغموس انها معقودة هذا تعليل بوصف مختلف فيه لان معنى العقد عنده القصد وعندنا ارتباط اللفظين لايجاب حكم البر على ما عرف فلا يصح الاحتجاج به على الخصم بل كان له ان يقول لا اسلم انها معقودة لان معنى العقد عندى كذا او لم يوجد * وذلك اى التعليل بالوصف المختلف فيه اكثر من ان يحصى * مثل قول الشافعى المذهب فى السلم الحال اسلم فى مقدور التسليم فيجوز فيقال له لم قلت انه مقدور التسليم بل القدرة معدومة لانها تحصل بالاجل ولم يوجد * ومثل قوله فى شراء ما لم يره هذا شراء شىء مجهول فلا يجوز فيقال لا نسلم انه مجهول لان الشراء عندنا واقع على العين وهى معلومة فلم يكن الوصف الذى ادعاه علة موجودا * ومثل قول ابى حنيفة رحمه الله فيمن اشترى قريبه مع غيره ان الاجنبى رضى بالذى وقع العتق به بعينه

وانما يجب ان يمنع شرطا منها هو شرط بالاجماع وقد عدم في الفرع او الاصل مثل قول الشافعي في السلم الحال انه احد عوضي البيع فثبت حالا ومؤجلا كثمن البيع فيقال له لا خلاف ان من شرط التعليل ان لا يغير حكما والنص ان لا يكون الاصل معدولا به عن القياس بحكمه وانا لا نسلم هذا الشرط ههنا والممانعة في المعنى الذي به صار دليلا فهو ماذكرنا من الاثر لان مجرد الوصف بلا اثر ليس بحجة عنده فلا يصح الاحتجاج به من الخصم على من لا يراه دليلا حتى يبين اثره وسبيله في هذا كله الانكار وانما يعتبر الانكار معنى لا صورة مثل قولنا في المودع يدعي الرد ان القول قوله وهو مدع صورة والله اعلم

فيقول الخصم لا اسلم ان الرضاء كان موجودا قوله (وانما يجب ان يمنع السائل شرطا منها)اى من شروط القياس ماهو شرط بالاجماع ليفيد منعه بطلان التعليل في عين المتنازع فيه فاما اذا منع شرطا مختلفا فيه فيقول المعلل ذلك ليس بشرط عندي وحينئذ يؤل الكلام الى ان ما منعه السائل هل هو شرط لصحة القياس ام لا وذلك يخل بالمقصود اذا المقصود اثبات حكم المتنازع فيه دون اثبات شرط القياس * ومع هذا لو منع شرطا مختلفا فيه يجوز لانه يفيد دفع الزام المعلل عن نفسه وان لزم منه انتقال الكلام الى محل آخر * ولفظ ما في قوله ماهو شرط في محل النصب على البدل من شرطا لا على انه مفعول به *مثل قول الشافعي اى الشافعي المذهب بدليل قوله فيقال له * ونحن لا نسلم هذا الشرط اى وجود هذين الشرطين ههنا لان حكم النصب يتغير بهذا التعليل فيصير ماهو رخصة نقل رخصة اسقاط على مامر بيانه * وكذا جواز السلم ثبت معدولا به عن القياس ايضا لكون المبيع معدوما حقيقة فلا يجري فيه القياس * واما الممانعة في المعنى يعني اذا ثبت صلاح الوصف ووجوده في الاصل والفرع وتحقق شرائط القياس كان للسائل ان يقول لا اسلم ان العمل بهذا الوصف واجب بل العمل به جائز وليس كل ما جاز وجب كالنوافل فانها جائزة غير واجبة وكالقضاء بشهادة مستور الحال فاذا لابد من بيان انه واجب العمل ليتم الالزام على السائل وذلك ببيان الاثر كالكافر يقيم الشهادة على المسلم ان كان الشاهد مسلما يكون شهادته حجة يجب العمل بها وان كان كافرا لا تكون حجة على المسلم وان كان حجة عند المدعي لان المدعي باقامة البينة يريد الايجاب على المسلم كذا ههنا * وسبيله اى سبيل السائل في هذا كله اى فيما ذكرنا من وجوه الممانعة الانكار وان لا يتعرض للدعوى ولا يتكلم بكلام هو في صورة الدعوى * فاذا تكلم بما هو في صورة الدعوى لم يضره ذلك اذا كان انكارا بمعناه لان العبرة للمعاني دون الصور كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكره المودع كان القول قول المودع لانه ينكر وجوب الضمان عليه معنى وان كان مدعيا للرد صورة * وكذا البكر اذا قالت بلغني خبر النكاح فرددت وقال الزوج مارددت بل سكت كان القول قولها عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر لانها تنكر ثبوت ملك النكاح عليها ولزوم العقد معنى وان كانت تدعي الرد صورة فالوجوه المذكورة من الممانعة انكار صورة ومعنى فكانت صحيحة * ولو قال السائل ان الحكم ما تعلق بهذا الوصف فقط بل به وبقرينة اخرى يكون انكارا معنى وان كان دعوى صورة لان الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين لا يثبت بوجود احد الوصفين فيكون هذا ممانعة صحيحة * وذلك كما لو علل في اليمين المعقودة على امر في المستقبل بانها يمين بالله مقصودة فيتعدى الحكم بهذا الوصف الى الغموس فيقول الحكم ثبت في الاصل بهذا الوصف مع قرينة وهي توهم البر فيها فيكون هذا منعا لما ادعاه الخصم ويحتاج الخصم الى اثبات دعواه بالحجة فاما قول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت وانما المعنى فيه كذا فانكار صورة ولكنه من حيث المعنى دعوى فلا يكون ممانعة بل هو دعوى في موضع النزاع غير مفيدة كما بينا والله اعلم

(باب المعارضة)

قال الشيخ الامام رضى الله عنه وليس للسائل بعد الممانعة الا المعارضة وهى نوعان معارضة فيها مناقضة ومعارضة خالصة اما المعارضة التى فيها مناقضة فالقلب وهو نوعان ويقابله العكس وهو نوعان لكن العكس ليس من هذا الباب

(باب المعارضة)

قدمر تفسير المعارضة فيما سبق والمراد من المعارضة هنا تسليم المعترض دلالة ماذكره المستدل من الوصف على مطلوبه وانشاء دليل آخر يدل على خلاف مطلوبه * وقيل هى ممانعة فى الحكم مع بقاء دليل المستدل اذ السائل يقول للمجيب ماذكرت من الوصف وان دل على الحكم لكن عندى من الدليل ما يدل على خلافه فليس فيه تعرض لدليله بالابطال * ثم المعارضة من السائل مقبولة عند جمهور المحققين من الفقهاء والمتكلمين وزعم بعض الجدليين انها غير مقبولة منه لانه ينتهض حينئذ مستدلا وليس له ذلك بل له الاعتراض المحض وذلك لان العلة لاتصح الا بعد اقامة الدليل على صحتها فاذا انتصب السائل لذلك كان بانيا مستدلا لاهادما معترضا * وجه الجمهور ان المعارضة اعتراض على العلة فتكون مقبولة كالممانعة وذلك لان العلة التى تمسك بها المجيب لاتتم حجة مالم تسلم عن المعارضة فان المعارضة توجب وقوف الحجة بدليل البينات وبدليل ان القول انما صار حجة عند السلامة عن المعارضة فكانت المعارضة اعتراضا على العلة من حيث المعنى فتكون مقبولة * وان المعتمد فى القياس قوة الظن واذا تعارض الدليلان يفوت به قوة الظن ويخرج كل واحد منهما حينئذ من ان يترجح احدهما فكانت المعارضة بيان ان ماذكره المستدل ليس بعلة فتكون اعتراضا صحيحا * فان قيل ان السائل وان قصد الاعتراض ولكنه اتى بدليل مبتدأ صورة فيكون ممنوعا عن ذلك كما فى المفارقة بين الاصل والفرع * قلنا صورة الادلة ما امتنعت عن السائل من حيث انها ادلة وانما امتنعت اذا كان السائل معرضا عن الاعتراض آتيا بكلام مبتدأ وقد بينا انه معترض بهذه المعارضة فتسمع * الاترى انه يسمع منه اعتراض لايستقل بنفسه افادة فلان يقبل منه اعتراض يستقل بالافادة ويقدح فى كلام الخصم كان اولى * ثم ذكر الشيخ ههنا انه ليس للسائل بعد الممانعة الا المعارضة وذكر فى نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان امكن * ثم الى القلب * ثم الى العكس الكاسر * ثم الى المعارضة وهو اوضح لان الدفع اذا امكن بتسليم ما علله الخصم مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان اولى من الذهاب الى المعارضة التى هى اسوء احوال السائل * معارضة فيها مناقضة اى معارضة متضمنة لابطال تعليل المعلل * ومعارضة خالصة اى محضة لاتتضمن ابطالا * فان قيل كيف يصح الجمع بين المعارضة والمناقضة وبينهما تناف اذ المعارضة تستلزم تسليم دليل المعلل وصحة دلالته على الحكم والمناقضة تتضمن بطلان دليله وفساد دلالته على الحكم وقد اختار الشيخ ايضا ان المناقضة لاترد على العلل المؤثرة فكيف يقبل هذا النوع من المعارضة بعد ظهور التأثير * قلنا لانسلم ان المعارضة تسليم الدليل مطلقا بل هى ممانعة فى الحكم صورة وممانعة للدليل معنى بدعوى عدم سلامته عن المعارض فلايكون بينهما تناف اذ المقصود من كل واحد منهما

الابطال * ثم هذه المناقضة تثبت في ضمن المعارضة فلا تمنع القبول اذ الاعتبار في مثل هذا للمتضمن دون المتضمن ولان الدليل بعد بيان التأثير لما قبل الابطال علم انه لم يكن مؤثرا وان ماذكره المعلل مشبه بالاثر وليس باثر في التحقيق والمناقضة انما تمتنع على ماهو مؤثر حقيقة كذا ذكره الامام العلامة مولانا حميد الملة والدين رحمه الله * ويقابله العكس اى يقابل القلب العكس لان القلب يذكر لابطال تعليل المستدل والعكس يذكر لتصحيحه ولهذا يذكره المعلل دون السائل فكان في مقابلته * ولهذا لم يكن من هذا الباب اى باب المعارضة لان احد نوعيه على ماذكر في هذا الكتاب من مرجحات العلة والنوع الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو من انواع القلب على ماسيأتيك بيانه فلا يكون من هذا الباب في التحقيق لكن القلب لما ذكر في هذا الباب ذكر العكس بمقابلته ايضا لا باعتبار معنى المعارضة * قوله (اما القلب فله معنيان في اللغة) معنى القلب في اللغة تغيير هيئة الشئ على خلاف الهيئة التي كان عليها والمعنيان المذكوران يرجعان اليه وبالمعنيين استعمل في باب القياس ويرجع المعنيان فيه الى معنى واحد ايضا وهو تغيير التعليل الى هيئة تخالف الهيئة التي كان عليها * اما الاول اى المعنى الاول لغة فهو ان يجعل الشئ منكوسا * اعلاه اسفله بنصب اللام واسفله برفعها اعلاه كقلب الاناء * ومثاله اى مثال هذا المعنى اللغوى من الاعتراض على التعليل جعل المعلول علة والعلة معلولا * لان العلة اصل يعنى في اثبات الحكم حيث يفتقر ثبوت الحكم اليها ولا يفتقر وجودها الى الحكم لسبقها عليه ذهنا كما هو مذهب العامة وزمانا كما هو مذهب البعض * والحكم تابع يعنى في الوجود حيث يفتقر وجوده اليها فاذا قلبته يعنى التعليل فقد جعلته منكوسا بجعل الاصل الذى هو اعلى من الفرع تابعا له وجعل الفرع الذى هو دون الاصل اعلى منه فكان هذا اى هذا النوع من القلب * معارضة اى من حيث الصورة * فيها مناقضة اى ابطال لتعليل المعلل * ولم يذكر القاضي الامام شمس الائمة وعامة الاصوليين معنى المعارضة في هذا النوع من القلب لان حقيقة المعارضة وهى ذكر دليل يوجب خلاف ما اوجبه دليل المستدل لم يوجد اذ الحكم الثابت بتعليل القالب لا يتعرض للحكم الثابت بتعليل المستدل بنفي ولا اثبات وانما يدل تعليله على فساد تعليل المستدل فكان هذا ابطالا لا معارضة * لكن الشيخ اعتبر صورة المعارضة من حيث ان القالب عارض تعليل المستدل بتعليل يلزم منه بطلان تعليل المستدل ثم يلزم منه بطلان حكمه المرتب عليه فجعله من اقسام المعارضة * ثم اقام الدليل على معنى المناقضة فقال ماجعله المعلل علة لما صار حكما * في الاصل اى في المقيس عليه بتعليل القالب * واحتمل ذلك اى احتمل ماجعله علة صيرورته حكما * فسد الاصل اى خرج من ان يكون مقيسا عليه للمستدل في الحكم المطلوب فبقي قياسه بلا مقيس عليه فبطل * وانما يصح هذا النوع من القلب فيما اذا علل المستدل بالحكم بان جعل حكما في الاصل علة لحكم آخر فيه ثم عداه الى الفرع * فاما اذا علل بالوصف المحض اى بالمعنى فلا يرد عليه هذا القلب لان الوصف لا يصير حكما بوجه ولا يصير الحكم الثابت علة له اصلا لانه سابق على الحكم فاذا

اما القلب فله معنيان في اللغة يقوم بكل واحد منهما ضرب من الاعتراض اما الاول فان يجعل الشئ منكوسا اعلاه اسفله واسفله اعلاه

عللنا فى الجص مثلا بانه مكيل جنس فيجرى فيه الربوا كالحنطة لا يمكن قلبه بان يقال انما كانت الحنطة مكيل جنس لانه يجرى فيه الربوا لان كونه مكيل جنس سابق عليه * مثاله اى مثال ما يتحقق فيه هذا النوع من القلب * قولهم اى قول اصحاب الشافعى فى ان الاسلام ليس من شرائط الاحصان حتى لو زنى الذمى الحر الثيب يرجم عندهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين اى الاحرار منهم وبقوله مائة اشار الى ذلك فان البكر من العبيد لما لم يجلد مائة لم يرجم الثيب منهم * والبكر والثيب يقعان على الذكر والانثى * ومثل قولهم فى فرضية القرائة فى جميع الركعات القرائة تكررت فرضا فى الاولين الى آخره واحترزوا بقولهم فرضا عن السورة فانها تكررت ولكن غير فرض فجعلوا جلد المائة علة لوجوب الرجم والتكرر فى الاولين علة للوجوب فى الباقى فقلنا المسلمون انما يجلد بكرهم لان ثيبهم يرجم لا انه يرجم ثيبهم لانه يجلد بكرهم فجعلنا ما نصبه علة فى الاصل وهو جلد المائة حكما وما جعله حكما فيه وهو رجم الثيب علة فانتقض تعليلهم بهذا القلب وبطل ابقائه بلا اصل اذ لم يبق الا قولهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم وهذا ليس بشبهة فضلا من ان يكون حجة اذ لا مستند له اصلا * وذكر فى بعض الشروح وكان هذا معارضة ايضا لانه تعرض للتنازع فيه من حيث عدم الدليل على ثبوته فان القالب لما ادعى ان علة ثبوت الجلد فى حق المسلم الرجم لم يبق الجلد علة للرجم فعدم فى حق المتنازع فيه وهو الكافر الذمى علة الرجم فيكون الرجم منتفيا لانتفاء دليله فيكون معارضة من هذا الوجه ولعمرى هو اقرب الى الممانعة منه الى المعارضة لانه فى الحقيقة منع نفس الدليل وصلاحيته لاثبات الحكم المتنازع فيه مع انه تعليل بالعدم وهو فاسد فكيف يصلح معارضا للتعليل بالمعنى الوجودى * واعلم بان تجويز الشيخ رحمه الله الاعتراض على العلل المؤثرة بالقلب بعد منعه الاعتراض عليها بالمناقضة وفساد الوضع مشكل لان العلة بعدما ثبت تأثيرها بدليل مجمع عليه لا يحتمل القلب كما لا يحتمل المناقضة وفساد الوضع فانه لو ثبت التأثير لوجوب الجلد فى ايجاب الرجم فى حق المسلمين لا يمكن قلبه بجعل الرجم علة للجلد الا ترى ان فى قولنا فى المدبر مملوك تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد لما ظهر التأثير لتعليق العتق بالموت فى المنع عن البيع فى ام الولد لا يمكن قلبه بان يقال انما تعلق العتق بالموت لان البيع لم يجز وكذا لا يمكن للقالب بيان التأثير لتعليله بعدما ظهر تأثير التعليل الاول وبدون بيان التأثير لا يقبل منه قلبه لان القلب معارضة وغير المؤثر لا يصلح معارضا للمؤثر واذا كان كذلك ينبغى ان لا يرد القلب على العلل المؤثرة كفساد الوضع والمناقضة وانما يرد على الطردية * يؤيده ما ذكر صدر الاسلام ابو اليسر بعد بيان نوعى القلب والقلب الاول انما يجئ فى كل طرد جعل الحكم علة والقلب الثانى يجئ على كل طرد ما لم يظهر التأثير وما ذكر فى نسخة اخرى من اصول الفقه والخلاص من القلب بذكر تأثير الوصف فى الحكم الذى علل دون الحكم الذى قاله خصمه فتبين ان الاعتراض بالقلب بعد التأثير غير صحيح وانه كالمناقضة وفساد الوضع

ومثاله من الاعتراض ان يجعل المعلول علة والعلة معلولا لان العلة اصل والحكم تابع فاذا قلبته فقد جعلته منكوسا وكان هذا معارضة فيها مناقضة لان ما جعله المعلل علة لما صار حكما فى الاصل واحتمل ذلك فسد الاصل فبطل القياس وانما يصح هذا فيما يكون التعليل بالحكم فاما بالوصف المحض فلا يرد عليه القلب مثاله قولهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين ومثل قولهم القرائة تكررت فى الاولين فكانت فرضا فى الاخريين كالركوع والسجود فقلنا المسلمون انما جلد بكرهم مائة لان ثيبهم ترجم وانما تكرر الركوع والسجود فرضا فى الاولين لانه تكرر فرضا فى الاخريين

و الخلص عن هذا ان يخرج الكلام مخرج الاستدلال لان الشى يجوز ان يكون دليلا على شئ و ذلك دليل عليه ايضا و انما يصح الخلاص اذا ثبت انهما نظيران مثل التوأم و ذلك قولنا ما يلتزم بالشروع اذا صح كالحج فقالوا الحج انما يولى عليها فى مالها فيولى عليها فى نفسها كالبكر الصغيرة فقالوا انما يولى على البكر فى مالها لانه يولى عليها فى نفسها فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسبيبا لزمته مراعاته بابتداء المباشرة و هو منفصل عن النذر و بالشروع حصل فعل القربة فلان يجب مراعاته بالثبات عليه اولى

من غير فرق قوله (الخلاص من هذا) اى من هذا النوع من القلب و ليس المراد انه اذا ورد يدفعه بهذا الطريق بعد وروده بل معناه انه اذا اراد ان لا يرد عليه هذا القلب فطريقه ان يخرج الكلام بطريق الاستدلال لا بطريق التعليل لان الشئ يجوز ان يكون دليلا على شئ وذلك الشئ يكون دليلا عليه كما فى العقليات فانه يجوز ان يقال موجود فيجوز رؤيته وان يقال يجوز رؤيته فيكون موجودا وكذا يكون الدخان دليلا على النار والنار دليلا على الدخان والاستدلال بحكم على حكم طريق السلف فى الحوادث على ما مر بيانه * وانما يصح هذا الخلاص اذا ثبت ان الشيئين نظيران اى مثلان متساويان فيدل كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة التوأمين فانه يثبت حرية الاصل لاحدهما بثبوتها فى الآخر ويثبت الرق فى ايهما كان بثبوته فى الاخر وكذا النسب يثبت فيهما بثبوته لاحدهما * وهذا لان الدليل غير مثبت بل هو مظهر فجاز ان يكون كل واحد منهما دليلا على الاخر فى حين ما كان هو مدلوله كما بينا فى التوأمين فاما العلة فمثبتة فلا يجوز ان يكون الشئ ثابتا بشئ ومثبتا له لان العلة لا بد من ان تكون سابقة على الحكم رتبة ولا يتصور ان يسبق كل واحد منهما على الاخر * والتوأم اسم للولد اذا كان معه اخر فى بطن واحد يقال هما توأمان وقولهم هما توأم خطأ كذا فى المغرب * وذلك اى الخلاص وهو الاخراج مخرج الاستدلال يتحقق فيما قال علماؤنا فى هاتين المسئلتين المذكورتين لوجود شرطه وهو المساواة فى الحكمين لا فيما ذكر الشافعى فان علماءنا استدلوا فى ان الشروع فى النافلة ملزم كالنذر فقالوا ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع اذا صح الشروع * واحترز به عن صوم يوم النحر * كالحج فانه يلزم بالشروع كما يلزم بالنذر * وقالوا فى ثبوت ولاية التزويج على الثيب الصغيرة للولى * انه الضمير للشان * يولى عليها فى مالها فيولى عليها فى نفسها كالبكر الصغيرة فقلب عليهم فى المسئلتين كما ذكر فى الكتاب فاشار الشيخ الى بيان الخلص بقوله فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسبيبا يعنى النذر سبب قربة باشره العبد على سبيل التقرب ثم لزمته مراعاة النذر الذى هو سبب القربة وليس بقربة بابتداء مباشرة فعل الذى هو حقيقة القربة صيانة للسبب عن البطلان مع ان ابتداء المباشرة منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة حقيقة فلان يجب مراعاة هذا الفعل الموجود قربة * بالثبات عليه اى بالزام الاتمام صيانة له عن البطلان كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وحقيقة القربة اولى بالصيانة من سببها وقد مر بيانه فى باب العزيمة والرخصة قال شمس الائمة رحمه الله ولا يستقيم قلبهم علينا لانا نستدل باحد الحكمين على الاخر بعد ثبوت المساواة بينهما من حيث ان المقصود بكل واحد منهما تحصيل عبادة زائدة هى محض حق الله تعالى على وجه يكون المضى فيها لازما والرجوع عنها بعد الاداء حرام وابطالها بعد الصحة جناية فبعد ثبوت المساواة بينهما يجعل هذا دليلا على ذلك تارة وذلك على هذا تارة * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم الشروع مع النذر فى الايجاب بمنزلة توأمين لا ينفصل احدهما

من)

من الاخر لان النذر انما صار سببا لان الناذر عهد ان يطيع الله تعالى فلزمه الوفاء به بقوله *اوفوا بالعقود* فكذا الشارع فى عبادة عازم على ابقائه فلزمه الوفاء بابقاء ما ادى بقوله عز اسمه *ولا تبطلوا اعمالكم* ولا يتصور ابقاء ما ادى الا بانضمام سائر الاجزاء اليه فوجب عليه الضم صيانة لما ادى عن البطلان ثم ابطال ما ادى فوق ترك الاداء وقد وجب عليه الاداء تحقيقا للوفاء بالعهد فلان يلزمه اتمام ما ادى وابقاؤه عبادة بعد الاداء تحقيقا للوفاء كان احرى واولى * وكذلك الولاية اى وكما ان النذر والشروع متساويان فى معنى الايجاب الولاية على المال والولاية على النفس متساويتان فى الثبوت ايضا لان الولاية شرعت اى ثبتت ووجبت *للعجز اى لعجز المولى عليه عن التصرف لنفسه بنفسه مع حاجته اليه * على من هو قادر على قضاء حوائجه وهو الولى وذلك لان الاصل عدم الولاية لحر على حر مثله وثبوت الولاية للشخص على نفسه اذ الاصل رأيه لكن اذا عدم رأيه بالصغر او الجنون اقيم رأى الغير مقام رأيه وانتقلت الولاية الى الغير نظرا للمولى عليه ولهذا كانت تصرفاته مقيدة بشرط النظر فالولاية وان كانت ثابتة للولى على المولى عليه ظاهرا ولكنها وجبت على الولى للمولى عليه معنى نظرا له فى قضاء حوائجه لنفسه والمالية ولهذا لا يتمكن الولى من ردها ولو امتنع عن اقامة مصالح المولى عليه وقضاء حوائجه يأثم * والنفس والمال والثيب والبكر فيه اى فى المعنى الذى ثبتت به الولاية وهو العجز والحاجة سواء الا ترى ان الولايتين حال وجود الرأى على السواء فكذا تستويان فى حال عدمه واذا ثبت التساوى بينهما يمكن الاستدلال بثبوت احديهما على الاخرى * ولا يقال المساواة بين النفس والمال غير مسلمة لان النفس مبتذل* والمال مبتذل لانا نقول المساواة بين الشيئين غير مشروطة من كل الوجوه لصحة الاستدلال بل المشروط المساواة فى المعنى الذى بنى الاستدلال عليه وقد وجد ههنا لان النفس والمال فى الحاجة الى التصرف النافع التى بنى الاستدلال عليها سواء* فان قيل لا نسلم المساواة فى الحاجة ايضا لان الحاجة الى التصرف فى المال متحققة فى الحال للتثمير كيلا تأكله النفقة لكن الحاجة فى حق النفس متأخرة الى ما بعد البلوغ فينبغى ان لا تثبت الولاية على النفس عملا بالاصل* قلنا الحاجة فى النفس قد تتحقق فى الحال على تقدير فوات الكفو وفى المال قد لا يقع الحاجة بان كان كثيرا فكانا سواء لاجتماع جهة الحاجة فى كل واحد منهما* ثم شرع فى بيان ان لا مخلص للخصم عن القلب الذى ذكرنا فقال فاما الجلد والرجم فليسا بسواء فى انفسهما لان احدهما نهاية فى العقوبة يأتى على النفس والآخر تأديب محله ظاهر البدن * وفى شروطهما فان الثيابة بصفة الكمال وهى الثيابة بملك النكاح دون ملك اليمين شرط فى وجوب الرجم دون وجوب الجلد واذا انتفى التساوى بينهما لا يصح الاستدلال بوجودهما على الآخر وكيف يستدل بالاخف على الاغلظ وبالابتداء على النهاية * وكذلك القرائة والركوع والسجود ليسوا بسواء * ولو قيل ليست بسواء * او ليس بسواء لكان احسن * ومن عجز عن الافعال لم يصلح الذكر اصلا يعنى لو كان عاجزا عن الافعال دون الاذكار كالمريض الذى لا يقدر

وكذلك الولاية شرعت للعجز والحاجة على من هو قادر على قضاء الحاجة والنفس والمال والثيب والبكر فيه سواء فاما الجلد والرجم فليسا بسواء فى انفسهما وفى شروطهما ايضا حتى افترقا فى شرط الثيابة وكذلك القرائة والركوع والسجود ليسا بسواء لان القرائة ركن زائد تسقط بالاقتداء عندنا وتسقط لخوف فوت الركعة عنده ومن عجز عن الافعال لم يصلح الذكر اصلا بخلاف الافعال وكذلك الشفع الاول والثانى ليسا بسواء فى القرائة الا ترى ان احد شطرى القرائة سقط عنه وهو السورة ويسقط احد وصفيه وهو الجهر فلم يجهر بحال ففسد الاستدلال

واماالنوع الثانى منه فهو قلب الشئ ظهر البطن وذلك ان يكون الوصف شاهدا عليك فقلبته فجعلته شاهدالك وكان ظهره اليك فصار وجهه اليك فنقض كل واحد منهما صاحبه فصارت معارضة فيها مناقضة بخلاف المعارضة بقياس آخر لانه يوجب الاشتباه الا بترجيح ولايوجب تناقضا ،الا ان هذا لايكون الابوصف زايدفيه تقرير للاول وتفسيره فكان دون القسم الاول مثاله قولهم فى صوم رمضان انه صوم فرض فلا يتأدى الا بتعين النية كصوم القضاء فقلنا لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء لكنه انما يتعين بالشروع وهذا تعين قبل الشروع ومثل قولهم فى مسح الرأس انه ركن فى الصوم فيسن تثليثه كغسل الوجه فيقال لهم لما كان ركنا فى الوضوء وجب ان لايسن تثليثه بعد اكماله بزيادة على الفرض كغسل الوجه وبيانه ان مسح الرأس يتأدى بالقليل فيكون استيعابه تكميلا للفرض فى محله بزيادة عليه بمنزلة التكرار فى الوجه

على الايماء لم يجب عليه اداء الصلوة بخلاف الافعال فان من قدر عليها دون الاذ كار كالاخرس والامى تجب الصلوة عليه * يسقط منه اى من الشفع الثانى او من المصلى فى الشفع الثانى * احد وصفيه اى احد وصفى الواجب وهو القراءة فلم يجهر بحال اماما كان او منفردا * ففسد الاستدلال اى لم يصح الاستدلال بوجوب الركوع والسجود فى جميع الركعات على وجوب القرائة فى الجميع لعدم المساواة قوله (واماالنوع الثانى منه) اى من القلب فهو من قلب الشئ اى مأخوذ من قلب الشئ * ظهر البطن اى جعل ظاهره بطنا وبطنه ظهرا مثل قلب الجراب * وذلك اى القلب المأخوذ من هذا المعنى ان يكون الوصف شاهدا اى حجة عليك فقلبته فجعلته شاهدالك * فنقض اى ابطل كل واحد * منهما اى من الشهادتين او من التعليلين صاحبه لماتبين * فصارت اى صار هذا النوع من القلب والتأنيث لتأنيث الخبر * معارضة لانه يوجب خلاف مااوجبه تعليل المعلل * ومعنى المعارضة فى هذا النوع اظهر منه فى النوع الاول لوجود حد المعارضة فيه * فيها مناقضة اى ابطال للتعليل الاول لان المطلوب هو الحكم والوصف الذى يشهد بثبوته من وجه وبانتفائه من وجه آخر تكون متناقضا فى نفسه بمنزلة الشاهد الذى يشهد لاحد الخصمين على الآخر فى حادثة ثم للخصم الآخر عليه فى عين تلك الحادثة فانه يناقض كلامه بخلاف المعارضة بقياس آخر حيث لاتكون مناقضة * لانه اى التعارض يوجب الاشتباه فيتعذر العمل للاشتباه الى ان يتبين رجحان لاحدهما على الآخر * و هذا لايوجب تناقضا اى ابطالا للاول * الا ان هذا اى هذا النوع من القلب لايكون اى لايتحقق الا بوصف زائد على الوصف الذى ذكره المعلل * فيه اى فى ذلك الوصف الزائد تقرير للوصف الاول * وهذا جواب عما قال القلب يكون بتعليق الحكم بذلك الوصف بعينه فاذا زيد عليه وصف آخر لم يبق بعينه علة فيكون هذا تعليق الحكم بعلة اخرى فيكون معارضة محضة غير متضمنة لمعنى الابطال فقال هذه الزيادة تفسير للوصف الاول وتقرير له لاتغيير فلا تجعله فى حكم شئ آخر وانما قلنا ذلك لان الخصم قال فى صوم رمضان هذا صوم فرض ولم يبين انه متعين فى هذا الوقت لعدم بقاء غيره من الصيامات مشروعا معه فى هذا الوقت تلبيسا علينا فنحن فسرنا الصوم المذكور تفسيرا تركه الخصم وبينا محل النزاع فكان قياس هذا الصوم من القضاء مابعد الشروع * وكذلك قال فى مسح الرأس انه ركن ولم يفسر انه اكمال بامثال الفرض فى محل الفرض فنحن بينا ذلك فلم يكن تغييرا بل كان قلبا لذلك الوصف بعينه فبطل الاول لان الوصف لا يتعلق به حكمان مختلفان فى حالة واحدة فاذا تعارضا سقط كلام المجيب لكنه اى القضاء تعين بالشروع * وهذا اى صوم رمضان تعين قبل الشروع وبهذا القدر لا تقع المفارقة * واعلم ان القلب على هذا التفسير والتقسيم هو المذكور فى عامة كتب اصحابنا ولم يذكر عامة اصحاب الشافعى القسم الاول فى كتبهم وفسروا القلب بانه تعليق نقيض الحكم المذكور على العلة المذكورة فى قياس بالرد الى ذلك الاصل بعينه وارادوا بالنقيض ماينافى الحكم المذكور ولايجمع معه * وانما

اشترط الرد الى ذلك الاصل بعينه لانه اورد الى اصل آخر فحكم ذلك الاصل الآخر ان وجد فى هذا الاصل كان الرد اليه اولى لان المستدل لا يمكنه منع وجود تلك العلة فيه ويمكنه منع وجودها فى اصل آخر وان لم يوجد فيه كان اصل القياس الاول نقضا على تلك العلة لان ذلك الوصف حاصل فيه مع عدم الحكم * ثم قسموه على قسمين * احدهما ان يبين المعترض ان ماذكره المستدل يدل على الحكم ولا يدل عليه * والثانى ان يبين ان ماذكره دليل على المستدل وان كان دليلا له ايضا * والاول قلما يتفق له مثال فى الشرعيات فى غير النصوص وذلك كما لو استدل من ورث الخال بقوله عليه السلام * الخال وارث من لا وارث له * فيعترض عليه بان المراد به نفى توريث الخال بطريق المبالغة كما فى قولهم الجوع زاد من لا زاد له والصبر حيلة من لا حيلة له * والثانى ثلاثة اقسام احدها ان يتعرض القالب فى القلب لتصحيح مذهبه * وثانيها ان يتعرض لابطال مذهب الخصم صريحا * وثالثها ان يتعرض لابطاله بطريق الالتزام بان يرتب على الدليل حكما يلزم منه ابطال مذهب المستدل * مثال الاول مالو قال الحنفى فى مسئلة الاعتكاف لبث مخصوص فلا يكون قربة بنفسه بل لا بد من اعتبار عبادة معه فى كونه قربة كالوقوف بعرفة فيقول الشافعى لبث مخصوص فلا يكون الصوم من شرطه كالوقوف بعرفة فقد تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه الا ان المستدل اشار بعلته الى اشتراط الصوم بطريق الالتزام والمعترض اشار الى نفى اشتراطه صريحا * وقد يتفق تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه صريحا كقول الشافعية فى ازالة النجاسة طهارة تراد لاجل الصلوة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث وقول الحنفية اعتراضا طهارة لاجل الصلوة فتصح بغير الماء كطهارة الحدث فقد تعرض كل منهما لتصحيح مذهبه صريحا * ومثال الثانى مالو قال الحنفى فى مسئلة مسح الرأس عضوا من اعضاء الوضوء فلا يكتفى فيه باقل ماينطلق عليه اسم الرأس كغيره من اعضاء الوضوء فيقول الشافعى عضو من اعضاء الوضوء فلا يتقدر بالربع كسائر اعضاء الوضوء فقد تعرض كل منهما فى دليله لابطال مذهب خصمه صريحا وليس فيه مايدل على تصحيح مذهب احدهما فانه لا يلزم من ابطال كل منهما تصحيح الآخر لجواز ان يكون الصحيح مذهب مالك رحمه الله وهو الاستيعاب وانما يلزم ذلك لو كان القائل فى المسئلة قائلين والاتفاق واقعا على نفى قول ثالث * ومثال الثالث مالو قال الحنفى فى مسئلة بيع الغائب عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالعوض كالنكاح * فيقول الشافعى عقد معاوضة فلا يشترط فيه خيار الرؤية كالنكاح فالمعترض لم يتعرض لابطال مذهب المستدل وهو القول بالصحة صريحا بل بطريق الالتزام لان من قال بالصحة قال بخيار الرؤية فهما متلازمان عنده فيلزم من انتفاء خيار الرؤية انتفاء الصحة * قلت هذه اقيسة ليست بمناسبة فضلا من ان تكون مؤثرة بل بعضها طردية وبعضها شبهية فاصحاب ابى حنيفة رحمه الله الشارطون للتأثير المعترضون من الطرد والشبه كيف يخطر ببالهم مثل هذه الاقيسة وكيف يعملون بها والالتفات الى مثلها ليس من دأبهم وهجيراهم لكن المخالفين وضعوها من عند انفسهم ونسبوها الى اصحابنا واوردوها

امثلة فى كتبهم ليتضح فهم اقسام القلب التى ذكروها * ثم ذكروا ان القلب على الاوجه
التى ذكرناها نوع معارضة لكنها تفارق مطلق المعارضة * بانها نشأت من نفس دليل المستدل
* وبانها لا يمكن فيها الزيادة على العلة لوجوب اتحاد العلة فيها * وبانها لا يمكن فيها منع
وجود العلة فى الفرع والاصل لان اصل القالب وفرعه هو اصل المستدل وفرعه
بخلاف سائر المعارضات فيما ذكرنا ولهذا كان القلب اولى بالقبول من مطلق المعارضة لان
الاشتراك فى الاصل والجامع اقوى فى الناقضة مما اذا لم يكن كذلك لانه مانع للمستدل
من ترجيح اصله وجامعه على اصل القالب وجامعه للاتحاد بخلاف سائر المعارضات * وزعم
بعض الاصوليين ان القلب مردود لان المعترض ان لم يتعرض فى القلب لنقيض حكم المستدل
فلا يقدح ذلك فى الدليل لجواز ان يكون للعلة الواحدة وللاصل الواحد حكمان غير متنافيين
وان تعرض لنقيضه فلا يمكن اعتباره باصل المستدل ولا اثباته بعلته لاستحالة اجتماع النقيضين
فى محل واحد واستحالة اقتضاء العلة الواحدة حكمين متنافيين لتعذر مناسبتها اياهما * والجواب
عن الاول انه ان لم يتعرض لنقيض حكم المستدل فلا يخرج بذلك عن كونه قادحا فى الدليل
اذا كان ما تعرض لنفيه من لوازم حكم المستدل كما ذكرنا فى الامثلة * وعن الثانى ان شرط
القلب اشتمال الاصل على حكمين غير متنافيين فى ذاتيهما قد امتنع اجتماعهما فى النوع بدليل
منفصل وان لا يكون مناسبة الوصف للحكم ونقيضه حقيقة لاستحالته واذا كان كذلك يصح
حصولهما فى الاصل من غير استحالة لعدم تنافيهما فى ذاتيهما ويمكن ان يكون العلة مناسبة
للحكم فى نظر المستدل ولنقيضه فى نظر السائل واذا اندفعت الاستحالة صح القلب * ولما ثبت
ان القلب صحيح وهو معارضة كان للمستدل ان يمنع حكم القالب فى الاصل وان يقدح فى تأثير
العلة فيه بالنقض وعدم التأثير * وان يقول بموجبه اذا امكنه بيان ان اللازم من ذلك القلب
لا ينافى حكمه * وان يقلب قلبه اذا لم يكن قلب القلب مناقضا لحكمه لان قلب القالب اذا
افسد بالقلب الثانى سلم اصل القياس من القلب كذا فى عامة نسخ الاصول * ورأيت فى بعض
فوائد هذا الكتاب انه لا يسمع القلب والنقض على القلب لانه خرج مخرج الافساد لكلام الخصم
لا على سبيل التعليل ولا يندفع الا ببيان ان هذا القلب لا يخرج فى دلالة الوصف على الحكم
ولكن الاول اصح لانه تعليل فى مقابلة تعليل المعلل فيرد عليه ما يرد على الاول قوله (واما
العكس فليس من هذا الباب) اى ليس بمعارضة لان المعارضة للدفع والعكس للتصحيح
فلا يكون العكس من المعارضة فكان ينبغى ان لا يذكر فى هذا الباب * لكنه اى العكس لما
استعمل فى مقابلة القلب لما قلنا ان القلب للابطال والعكس للتصحيح * الحق العكس بالقلب اى بيان
العكس ببيان القلب لان ذكر مقابل الشئ بعد ذكره من محسنات الكلام والثانى معارضة
فاسدة * لا يقال لما كان هذا النوع من العكس معارضة فاسدة كان من هذا الباب فلم يستقم
نفيه العكس من هذا الباب على الاطلاق ولا يندفع بان نفيه يصح باعتبار الفساد اذ الفاسد
فى حكم العدم فانه قد ذكر انواع المعارضة فى الاصل مع فسادها من هذا الباب * لانا نقول

واما العكس فليس
من هذا الباب لكنه
لما استعمل فى مقابلة
القلب الحق به وهو
نوعان احدهما يصلح
لترجيح العلل والثانى
معارضة فاسدة واصله
رد الشئ على سننه
الاول مثل عكس
المرآة اذا رد نور
البصر بنوره حتى
انعكس فابصر نفسه
كأن له وجها فى المرآة
وذلك مثل قولنا
ما يلتزم بالنذر يلتزم
بالشروع كالحج
وعكسه الوضوء وهذا
وما اشبهه مما يصلح
لترجيح العلل على
ما نذكره ان شاء الله
تعالى

والنوع الثانى ان رد على خلاف سننه مثل قولهم هذه عبادة لا يمضى فى فاسدها فلا تلتزم بالشروع كالوضوء فيقال لهم لما كان كذلك وجب ان يستوى فيه عمل النذر والشروع كالوضوء وهذا ضعيف من وجوه القلب لانه لما جاء بحكم آخر ذهبت المناقضة ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة ولانه لما جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل الا بطريق الابتداء ولان المفسر اولى ولان المقصود من الكلام معناه والاستواء مختلف فى المعنى سقوط من وجه وثبوت من وجه على التضاد وذلك مبطل للقياس

المراد من قوله العكس ليس من هذا الباب القسم الاول دون الثانى لان الثانى ليس بعكس حقيقة بل هو قلب على ماذكر فى الكتاب لكنه لما شابه العكس من وجه ادخله فى هذا القسم واصله اى اصل العكس لغة رد الشئ على سننه اى رجعه من ورائه على طريقه الاول مثل عكس المرآة اذا ردت المرآة نور بصر الناظر بنورها حتى انعكس نور البصر فابصر الناظر بانعكاس نور بصره الى نفسه نفسه كان له وجهان فى المرآة * قال صدر الاسلام وهذا قول ثمامة المتكلم وهو قول المعتزلة وقال عامة اهل السنة والاشعرية ان الانعكاس لا يستقيم بل يرى ما يرى بارادة الله تعالى فانه جل جلاله يحدث صور الاشياء فيها عند مقابلة مخصوصة اذا توسط بينهما جسم شفاف كما يحدث الروح فى البدن عند استعداده وصلاحيته للقبول * والدليل على انه ليس بطريق الانعكاس ان صور الاشياء تحدث فيها عند المقابلة وان لم يكن هناك ناظر ونعلم قطعا ان الاعمى اذا قابل المرآة بوجهه يحدث صورته فيه ولم يكن لبصره نور ينعكس وكذا لو نظر من انطبع صورته فى المرآة فى تلك الحالة الى شئ آخر خارج المرآة لا تزول صورته عنها ولو كان بطريق الانعكاس ينبغى ان لا يبقى الصورة فيها بعد ما صرف طرفه عن المرآة فعرفنا ان القول بالانعكاس ليس بصحيح * الا ان غرض الشيخ منه التمثيل وقد وقع عند الناس ان ابصار الصور فى المرآة بهذا الطريق فذكره على ما وقع عندهم تقريبا الى الفهم * وذكر فى بعض نسخ الاصول ان العكس فى اللغة هو رد اول الشئ الى آخره وآخره الى اوله واصله شد رأس البعير بخطامه الى ذراعه * وفى اصطلاح الفقهاء والاصوليين هو انتفاء الحكم لانتفاء علته * وقيل هو تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض العلة المذكور ورده الى اصل آخر * وذلك اى العكس بالمعنى المذكور مثل قولنا فى ان الشروع فى النفل فلزم ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالحج * وعكسه الوضوء يعنى عكسه ان ما لا يلتزم بالنذر لا يلتزم بالشروع كالوضوء فعكست الحكم بقلب الوصف الذى جعلته علة فى الطرد * وهذا اى العكس المذكور فى هذه المسئلة * وما اشبهه كقولنا فى الثيب الصغيرة يولى عليها فى مالها فيولى عليها فى نفسها كالبكر الصغيرة وعكسه الثيب البالغة فانه لا يولى عليها فى مالها فلا يولى عليها فى نفسها * مما لا يصلح الا لترجيح العلل يعنى هذا النوع من العكس ليس بقادح فى العلل اصلا بل هو يصلح مرجحا للعلة التى تطرد وتنعكس على التى تطرد ولا تنعكس لان الانعكاس يدل على زيادة تعلق للحكم بالوصف ويوجب زيادة قوة فى ظن كون الوصف علة * والثانى ان يرد على خلاف سننه اى يرد الحكم الى خلافه لا على سننه بل سنن غير سننه كذا لفظ التقويم * وهذا النوع ليس بعكس حقيقة لانه ليس بداخل فى تعريف العكس بل هو فى اقسام القلب ولهذا ذكره صدر الاسلام وعامة الاصوليين فى اقسام القلب ولم يذكروه فى العكس لكنه لما كان يشبه العكس من حيث انه رد للحكم الذى الطرد وان كان على خلاف سننه اورده الشيخ فى هذا القسم * مثل قولهم هذا اى الصوم النفل عبادة لا يمضى فى فاسدها يعنى اذا فسدت لا يجب ولا يجوز اتمامها والمضى فيها * واحترز به عن الحج فانه وجب بالشروع لان المضى يجب فيه بعد الفساد فيحتمل ان يلزم بالشروع *

لما كان كذلك اى لما كان الشان كما قلنا ان الصوم عبادة لا يمضى فى فاسدها * اولما كان صوم النفل على الوصف الذى ذكرنا وجب ان يستوى فيه اى فى الصوم النفل عمل النذر والشروع كما استوى عملهما فى الوضوء يعنى استوى عملهما فى الوضوء باعتبار انه لا يمضى فى فاسده وهذا المعنى موجود فى المتنازع فيه لانه لا يمضى فى فاسده ايضا فوجب ان يثبت استواؤهما فيه كما فى الوضوء * وهذا اى هذا النوع ضعيف اى فاسد من وجوه القلب ويسمى هذا قلب التسوية * وقد اختلفوا فيه فذهب بعض من صحح القلب الى قبول هذا النوع لوجود حد القلب فيه اذ السائل قد جعل الوصف المذكور بعد ما كان شاهدا عليه شاهدا لنفسه فيما ادعاه من الحكم المستلزم لمخالفة دعوى المستدل لان استواء الشروع والنذر لو ثبت يلزم منه كون الشروع ملزما كالنذر وهو خلاف دعوى المستدل * وذهب آخرون الى انه لا يقبل بوجوه اربعة ذكرت فى الكتاب * احدها ان السائل جاء بحكم آخر ليس بناقض للحكم الاول لان المستدل لم ينف التسوية ليكون اثباتها مناقضا لمدعاه واذا كان كذلك ذهبت المناقضة التى هى شرط صحة القلب فلم يكن دفعا للدعوى المستدل فلا يقبل الا ان الفريق الاول يقولون ليس تناقض الحكمين ذاتا شرطا لصحة القلب بل انتفاء الجمع بينهما بدليل منفصل كاف لصحته وقد وجد لان ثبوت الاستواء مستلزم لانتفاء مدعى المستدل * وفى بيان الوجه الرابع دفع هذا السؤال * ولذلك اى ولانتفاء المناقضة بين الحكمين لم يكن هذا النوع من باب المعارضة فى الحقيقة وان كان معارضة صورة وايراده فى هذا الباب باعتبار الصورة ولهذا كان معارضة فاسدة * والثانى ان السائل جاء بحكم مجمل اذ الاستواء يحتمل المساواة فى الالزام والمساواة فى السقوط ولا يمكنه البيان الا بكلام مبتدأ بان يثبت التسوية بين الشروع والنذر فى الالزام وليس الى السائل ذلك * والثالث ان الحكم الذى ذكره السائل مجمل لما قلنا والحكم الذى ذكره المستدل مفسر والمجمل لا يصلح معارضا للمفسر لثبوت الاحتمال فى المجمل وانتفائه عن المفسر * والرابع ان المقصود من الكلام معناه فان ما لا معنى له من الالفاظ ليس بكلام والسائل وان علق بالوصف المذكور حكم الاستواء ولكن المقصود شئ آخر يختلف معنى الاستواء فيه بالنسبة الى الفرع والاصل فان استواء النذر والشروع فى الاصل وهو الوضوء باعتبار عدم الالزام فانه لا اثر للنذر ولا للشروع فى ايجاب الوضوء بالاجماع واستواؤهما فى الفرع وهو الصوم النفل باعتبار الالزام وهو معنى قوله ثبوت من وجه سقوط من وجه * والمعنيان مختلفان على وجه التضاد اى التنافى واختلاف المعنى فى الاصل مبطل للقياس لانه ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل علته فى الآخر ويستحيل ان يتعدى من الاصل الى الفرع حكم لا يوجد فى الاصل فكان هذا نظير اثبات الحرمة فى الفرع بالقياس على الحل من حيث المعنى وانما يستقيم هذا التعليل اذا كان الاستواء بنفسه مقصودا وذلك ليس بمقصود قوله (واما المعارضة الخالصة اى المعارضة التى خلصت عن معنى المناقضة والابطال فثمانية انواع خمسة منها تحقق فى الفرع وثلاثة فى الاصل * ثم اثنان من الخمسة الواقعة فى الفرع

واما المعارضة الخالصة فخمسة انواع فى الفرع ثلثة وفى الاصل

(صحيحان)

اما التي في الفرع فاصح وجوهها المعارضة بضد ذلك الحكم فيقع بذلك محض المقابلة فيمتنع العمل ويفسد الطريق الابترجيح مثاله قولهم ان المسح ركن في وضوء فيسن تثليثه كالغسل فيقال انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف والثاني معارضة بزيادة هي تفسير للاول وتقرر له فمثل قولنا ان المسح ركن في الوضوء فلا يسن تثليثه بعد اكماله كالغسل وهذا احد وجهي القلب على ماقلنا واما الثالث فا فيه نفي لما اثبته الاول اواثبات لما نفاه لكن بضرب تغيير مثل قولنا في الثيب اليتيمة انها صغيرة فتنكح كالتي لها اب فقالوا هي صغيرة فلا يولى عليها بولاية الاخوة كالمال وهذا تغير للاول لان التعليل لاثبات الولاية لالتعيين الولي الاان تحت هذه الجملة نفي للاول لان ولاية الاخوة اذا بطلت بطل سائرها بناء عليها بالاجماع واما الرابع فالقسم الثاني من قسمي العكس على مابينا

صحيحان بلاشبهة وثلاثة منها فيها شبهة الصحة والثلاثة التي في الاصل فاسدة كلها من كل وجه وانما اورد الفاسدة منها في هذا الباب لبيان جميع اقسامها واحاطة سائر انواعها * اما التي في الفرع اي المعارضات التي في الفرع فاصح وجوهها المعارضة بضد ذلك الحكم اي بما يخالف حكم المستدل بان يذكر علة اخرى توجب خلاف ماتوجبه علة المستدل من غير زيادة وتغيير فيه في ذلك المحل بعينه فيقع بذلك اي بايراد الضد محض المقابلة من غير تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما بمدافعة كل واحدة منهما مايقابلها ويفسد طريق العمل الابترجيح احدى العلتين على الاخرى فاذا ترجحت احديهما وجب العمل بالراجحة حينئذ * قال صدر الاسلام وهذه المعارضة تجيء على كل علة يذكرها المعلل * مثاله اي مثال هذا النوع من المعارضة يتحقق في قول اصحاب الشافعي في تثليث المسح المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه كالغسل فيقال لهم انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف * فهذه معارضة خالصة صحيحة لما فيها من اثبات حكم مخالف للحكم الاول بعلة اخرى في ذلك المحل من غير زيادة وتغيير * والنوع الثاني وهو قولنا في هذا الموضع ركن في الوضوء فلا يسن تثليثه بعد اكماله كالغسل معارضة بتغيير هو تفسير للحكم الاول وتقرير له * وهي صحيحة ايضا حتى وجب المصير الى الترجيح فيها كما في المعارضة الاولى ولكنها دون الاولى فان الاولى تصح بدون الزيادة وهذه لاتصح بدونها كذا ذكر في بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا * وكان ينبغي ان يكون هذا القسم اقوى من القسم الاول في الدفع ومقدما عليه لانه احد وجهي القلب والقلب مقدم على المعارضة المحضة عند عامة الاصوليين لتضمنه ابطال علة الخصم * ثم ايراد الشيخ رحمه الله هذا النوع ههنا مشكل لانه في بيان المعارضة المحضة الخالصة عن تضمن معنى الابطال وهذا النوع ليس بمعارضة خالصة وقد ذكره في المعارضة التي فيها مناقضة فكيف يصح ايراده في المعارضة الخالصة * وماذكر في بعض الشروح ان هذا القسم معارضة ذاتا ومناقضة ضمنا فيصح ايراده ههنا باعتبار معنى المعارضة ويصح ايراده في القسم الاول ايضا باعتبار معنى المناقضة * وماذكر في بعض نسخ الاصول لاصحابنا ان هذه معارضة فيها معنى القلب فالسائل بالخيار ان شاء يأتي به على وجه المعارضة وان شاء يأتي به على وجه القلب * لايدفعان هذا الاشكال لان الشيخ قيد المعارضة بالخالصة وبايراد هذا النوع في هذا الموضع لايحدث الخلوص فيه * وكذا بايراد السائل اياه على وجه المعارضة لايصير معارضة خالصة فلا يستقيم ايراده في المعارضة الخالصة بوجه * وذكر القاضي الامام وشمس الائمة رحمهما الله اقسام المعارضة في الفرع والاصل على وجه المذكور في الكتاب لكنهما ذكرا القلب والعكس في فصل على حدة وذكرا اقسام المعارضة في فصل آخر ولم يقيدا المعارضة بالخلوص فاستقام ايرادهذا القسم منهما في اقسام المعارضة كما استقام ايراده في اقسام القلب * ولكن الشيخ لما تصرف وجعل الكل من باب المعارضة ثم قسم المعارضة على قسمين خالصة وغيرها اشتبه ايراده في القسمين لاستلزامه كون هذا النوع معارضة خالصة وغير خالصة ولا اعرف وجه التفصي عنه قوله (واما الثالث) اي القسم الثالث من اقسام المعارضة الخالصة في الفرع * فما فيه

اى فالمعارضة التى فيها نفى لما اثبته المستدل او اثبات لما نفاه ولكن بضرب تغير فيه اخلال بموضع النزاع * مثل قولنا فى ان لغير الاب والجد من الاولياء كالاخ والعم ولاية تزويج الصغيرة عند عدم الاب والجد عندنا خلافا للشافعى رحمه الله انها اى اليتيمة صغيرة عليها فيثبت ولاية التزويج كالتى لها اب * فقالوا اى اصحاب الشافعى هذه صغيرة فلا يولى عليها بولاية الاخوة قياسا على المال فانه لا ولاية للاخ على مال الصغيرة بالاتفاق وهذا تغيير الاول اى تعيين الاخ زيادة توجب تغييرا للحكم الاول الذى وقع النزاع فيه لان التعليل وقع لاثبات ولاية التزويج عليها على الاطلاق لا لتعيين الولى المزوج لها والخصم بهذه المعارضة علل لنفى الولاية فى محل خاص وهو الاخ فمن هذا الوجه لم يكن هذا الحكم عين ذلك الحكم فلم تكن هذه المعارضة دفعا * الا ان اى لكن تحت هذه الجملة وهى التعليل لنفى ولاية الاخ فى التزويج * نفى الحكم الاول وهو اثبات ولاية الانكاح على الصغيرة لغير الاب والجد من الاولياء على الاطلاق لان قرابة الاخوة اقرب القرابات بعد قرابة الولاد والاخ هو الاصل بعد الاب والجد فى الولاية لان الولاية لسائر الاقارب تثبت بعد ولاية الاخ بالاجماع كما تثبت ولاية الاخ بعد ولاية الاب والجد فلما انتفى بهذه المعارضة ولاية الاخ الذى هو الاقرب والاصل لان ينتفى ولاية سائر الاقارب التى هى مبنية على ولاية الاخ كان اولى * او يقال ولاية الاخ منتفية عنها بهذه المعارضة وولاية من سوى الاخ من الاولياء منتفية عنها بالاخ فيكون كل الولايات منتفية بهذه المعارضة فمن هذا الوجه يظهر معنى الصحة فيها وان لم يكن قويا قوله (ففيه صحة من وجه) يعنى ايراده فى المعارضة بعد ما بينا فيه ما يوجب فساده باعتبار ان فيه صحة من وجه وهو انه لو ثبت ما ادعاه السائل من الاستواء على الاطلاق يلزم منه انتفاء حكم المستدل فمن حيث انه لم يثبت بهذه المعارضة خلاف حكم المستدل صريحا وقصدا لم يتحقق معنى المعارضة فيه فتكون فاسدة ومن حيث ان ما ادعاه السائل من الحكم يستلزم نفى حكم المستدل يظهر فيها جهة الصحة * وعلى ذلك اى على ان فى هذه المعارضة جهة الصحة قلنا كذا فقالوا كذا * الكافر اذا اشترى عبدا مسلما يجوز شراؤه عندنا ولكنه يؤمر باخراجه من ملكه بالبيع من مسلم او بالاعتاق او نحو ذلك ويجبر عليه وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز شراؤه فعلل اصحابنا بان العبد المسلم مال يملك الكافر بيعه فيملك شراءه قياسا على المسلم فعارضوه بان الكافر لما ملك بيعه وهو المراد بقوله بهذا المعنى * وجب ان يستوى ابتداؤه اى ابتداء الملك وقوله كالمسلم * وفى التقويم وجب ان يستوى حكم الشراء والتقرير عليه كالمسلم ثم العبد المسلم ليس بمحل لقرار ملك الكافر فيه بالاتفاق فوجب ان لا يكون محلا لثبوت الملك فيه ابتداء * ففى هذه المعارضة اثبات ما لم ينفه المستدل لانه لم ينف التسوية بين الابتداء والقرار وانما اثبت التسوية بين البيع والشراء فلا تكون متصلة بموضع النزاع فتكون فاسدة * الا ان فيها شبهة الصحة لانه اذا ثبت استواء البقاء والابتداء ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب الملك ابتداء فيتصل بموضع النزاع من هذا الوجه لكن الاتصال لما لم يثبت الا بعد البناء باثبات

ففيه صحة من وجه وعلى ذلك ما قلنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراءه كالمسلم فقالوا بهذا المعنى وجب ان يستوى ابتداؤه وقراره كالمسلم

التسوية بين الابتداء والبقاء وليس الى السائل البناء ترجحت جهة الفساد فى هذه المعارضة فلا تصلح لدفع تعليل المستدل اليه اشير فى التقويم * وفى ايراد هذا النوع من المعارضه فى اقسام المعارضة الخالصة من السؤال ما فى ايراد النوع الثانى لان جهة صحة المعارضة فى هذا النوع يستلزم ابطال تعليل المستدل ايضا فعلى تقدير كونه معارضة لا يكون خالصة قوله (واما الخامس فالمعارضة فى حكم غير الاول) يعنى يأتى السائل بحكم يخالف حكما آخر والا يخالف الحكم الاول صورة * لكن فيه اى فيما يثبت بهذه المعارضة من الحكم نفى من الحكم الاول من حيث المعنى كما فى اقسم الثالث والرابع واليه اشير بلفظة ايضا فان قول السائل فى المثال المذكور ان الثانى يستوجب نسب الولد يعارض عدم ثبوت النسب للثانى ولا يعارض ثبوت النسب للاول صورة * الا ان الفرق بين هذا النوع وبين ما تقدم ان محل حكمى المستدل والسائل مختلف فى هذا النوع وفيما تقدم كان المحل واحدا * مثل قول ابى حنيفة اى مثل معارضة قول ابى حنيفة رحمه الله فى المرأة التى نعى اليها زوجها اى اخبرت بموته من نعى الناعى الميت نعيا اذا اخبر بموته وهو منعى * فاعتدت المرأة وتزوجت بزوج آخر وجاءت بولد ثم حضر الزوج الاول ان الولد يكون للاول لانه صاحب فراش صحيح لقيام النكاح بينهما بصفة الصحة فكان احق بالولد كما اذا لم يتزوج بزوج آخر وجاءت بالاولاد فى حال غيبته بان الثانى صاحب فراش فاسد الى آخره * فهذه معارضة فاسدة فى الظاهر لاختلاف الحكم يعنى من شرط المعارضة ان يكون الحكم الذى يتوارد عليه النفى والاثبات واحدا لانها صارت حجة للمدافعة والمدافعة انما تحقق فيما قلنا وههنا الحكم مختلف لان المستدل علل لاثبات النسب من الاول والسائل علل لاثباته من الثانى وكان ينبغى ان يعلل لنفيه عن الاول ليتوارد النفى والاثبات على حكم واحد ففسدت المعارضة من هذا الوجه * ولم يتعرض فى التقويم وغيره لاختلاف الحكم فى هذا النوع وانما تعرض لاختلاف المحل فقيل هو اثبات للحكم الاول فى محل غير الاول وهو اوضح لان التعليل لاثبات النسب من الاول والسائل اثبت النسب للثانى فكان محل الحكم مختلفا ففسدت المعارضة لاختلاف المحل اذ من شرطها اتحاد المحل ولم يوجد * الا ان فيها صحة من وجه وهو ان النسب متى ثبت من عمرو مثلا وهو الثانى لا يمكن اثباته من زيد وهو الاول لعدم تصور ثبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفى النسب عن الاول وقد وجد ما يصلح سببا لاستحقاق النسب فى حق الثانى وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم ان فيها شبهة الصحة لان النسب لو ثبت من الحاضر انتفى من الغائب لكن الحكم الذى ادعاه المجيب لا ينتفى الا بعد اثبات السائل الحكم الذى ادعاه وليس اليه اثباته وانما اليه الابطال بالمدافعة وذلك انما يتحقق فى محل واحد فتكون معارضة فاسدة * فاحتاج الخصم الى الترجيح * ولما صحت المعارضة من الوجه الذى ذكر احتاج الخصم وهو المجيب الى ترجيح ما ادعاه على ما ذكره السائل بان يقول فراش الزوج الاول صحيح والملك قائم حقيقة وفراش الزوج الثانى فاسد لا حقيقة له فكان الاول احق بالاعتبار كما لو كانا حاضرين واحد الفراشين صحيح والآخر فاسد * ثم عارضه الخصم وهو السائل بان الثانى شاهد اى حاضر

واما الخامس فالمعارضة فى حكم غير الاول لكن فيه نفى للاول ايضا مثل قول ابى حنيفة فى التى نعى اليها زوجها فنكحت وولدت ثم جاء الاول حيا ان الاول احق بالولد لانه صاحب فراش صحيح فان عارضه الخصم بان الثانى صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كرجل تزوج امرأة بغير شهود فولدت فهذه المعارضة فى الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم الا ان النسب لما لم يصح اثباته من زيد بعد ثبوته من عمرو صحت المعارضة بما يصلح سببا لاستحقاق النسب فاحتاج الخصم الى الترجيح بان فراش الاول صحيح ثم عارضه الخصم بان الثانى شاهد والماء ماؤه فتبين به فقه المسئلة وهو ان الصحة والملك احق بالاعتبار من الحضرة لان الفاسد شبهة فلا يعارض الحقيقة فيفسد الترجيح

والماء ماؤه وقد وجد ما يثبت به النسب وهو الفراش الفاسد فيكون اولى بالاعتبار من الاول * فيتبين بهذا اى بالترجيح من الجانبين فقه المسئلة وهو ان صحة فراش الاول وقيام ملكه مع غيبته احق بالاعتبار من حضرة الثانى وكونه صاحب الماء مع فساد فراشه وانتفاء ملكه حقيقة لان الفاسد يوجب الشبهة والصحيح يوجب الحقيقة فكانت الحقيقة اولى بالاعتبار من الشبهة كذا فى بعض نسخ اصول الفقه * قال شمس الائمة رحمه الله الفراش الصحيح الذى للغائب يوجب استحقاق النسب للاول والفراش الفاسد مع قرائنه المذكورة ليس بمثلا للصحيح فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح لان الشئ لا ينسخ الا بما هو فوقه او مثله وبعد ما صار النسب مستحقا لزيد لا يمكن اثباته لعمرو بوجه ما قوله (واما المعارضات فى الاصل) اى فى المقيس عليه المعارضة فى الاصل ان يذكر السائل علة اخرى فى المقيس عليه تفقد هى فى الفرع ويسند الحكم اليها معارضا للمجيب فى علته وهى باطلة لما عرفت ان الوصف الذى يدعيه السائل متعديا كان او غير متعد لا ينافى الوصف الذى يدعيه المجيب اذ الحكم فى الاصل يجوز ان يثبت بعلل مختلفة كما لو وقعت فى دن قطرة بول ودم وخمر تنجس بنجاسة البول والدم والخمر جميعا حتى لو توهمنا زوال البعض يبقى الباقى منجسا * ثم اشار الشيخ الى بيان فساد انواعها مفصلة فقال واما المعارضات فى الاصل فثلاثة اى ثلاثة انواع * معارضة بمعنى لا يتعدى اى يذكر السائل علة فى الاصل لا يتعدى الى فرع كما اذا علل المجيب فى بيع الحديد بالحديد بانه موزون قوبل بجنسه فلا يجوز بيعه به متفاضلا كالذهب والفضة فيعارضه السائل بان العلة فى الاصل الثمنية دون الوزن وانها عدمت فى الفرع فلا يثبت فيه الحرمة * وذلك باطل اى هذا النوع من المعارضة باطل اذ التعليل بمعنى لا يتعدى باطل * لعدم حكمه وهو التعدية فانا قد بينا ان حكم التعليل ليس الا التعدية فاذا خلا تعليل عن التعدية بطل لخلوه عن الفائدة اذ الحكم فى الاصل ثابت بالنص دون العلة ولا فرع يثبت الحكم فيه بالعلة واذا بطل التعليل بطلت المعارضة به * ولفساده لو افاد تعدية يعنى لو عارض السائل بمعنى يفيد تعدية كانت المعارضة فاسدة ايضا سواء تعدى الى فرع مجمع عليه او الى فرع مختلف فيه لعدم اتصال هذه المعارضة بموضع النزاع الا من حيث انه تنعدم تلك العلة فى هذا الموضع وقد مر غير مرة ان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم ولا يصلح دليلا عند عدم حجة اخرى فكيف يصلح دليلا عند مقابلة حجة * مثال التعدية الى فصل مجمع عليه ما اذا علل المجيب فى حرمة بيع الجص بجنسه متفاضلا بانه مكيل قوبل بجنسه فيحرم بيعه به متفاضلا كالحنطة والشعير * فيعارضه السائل بان المعنى ليس فى الاصل ما ذكرت ولكنه الاقتيات والادخار وقد فقد هذا المعنى فى الفرع وهذا المعنى تعدى الى فصل مجمع عليه وهو الارز والدخن ونحوهما اذ لا يناقش المجيب السائل فيها لكن المعارضة فى هذا الموضع لا تفيد للسائل الا من حيث انه ليس بموجود فى الجص وقد قلنا ان عدم

واما المعارضات فى الاصل فثلاثة معارضة بمعنى لا يتعدى وذلك باطل لعدم حكمه ولفساده لو افاد تعدية والثانى ان يتعدى الى فصل مجمع عليه لانه لا ينفى العلة الاولى والثالث ان يتعدى الى معنى مختلف فيه

العلة لايصلح دليلا * ومثال ماإذا تعدى الى فرع مختلف فيه ماإذا عارض السائل في هذه المسئلة ايضا بان يقول ليس المعنى في الاصل ماذكرت ولكنه الطعم ولم يوجد في الفرع فهذا المعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه وهو الفواكه ومادون الكيل * واقوى الوجوه الثلاثة المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مجمع عليه واذا ثبت فساد هذا الوجه كان فساد ماسواه اولى بالثبوت * ثم في لفظ الكتاب نوع اشتباه فان اللام في قوله ولفساده متعلقة بقوله وذلك باطل كاللام الاولى والضمير فيه راجع الى المعنى فصار التقدير المعارضة بالمعنى الذى لايتعدى باطلة لكذا ولفساد المعنى الذى لايتعدى لو افاد تعدية وهذا لايصلح تعليلا لما ذكره لان مالايتعدى لايفيد تعدية بوجه اذ لو افاد تعدية لم يبق غير متعدد * وكان ينبغي ان يقال بهذا الترتيب المعارضات في الاصل ثلاثة انواع معارضة بمعنى لايتعدى ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مجمع عليه ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه والكل باطل لعدم حكم التعليل وهو التعدية ان كان المعنى الذى عارض به السائل غير متعد ولفساده لو افاد تعدية لانه لايتعلق بموضع النزاع * الا ان نظر المشايخ لما كان الى تصحيح المعنى لم يلتفتوا الى رعاية اللفظ في جميع المواضع * ثم ان الشيخ ذكر لفظ البطلان فيما اذا كان المعنى غير متعد ولفظ الفساد فيما اذا كان متعديا لان الفساد في الاول من وجهين عدم صحته في نفسه لان التعليل بعلة قاصرة غير صحيح وعدم تعلقه بموضع النزاع وفي الثاني من وجه واحد وهو عدم تعلقه بالمتنازع فيه قوله (ومن اهل النظر من اصحابنا من جعل هذه المعارضة) اى المعارضة في الاصل باقسامها الثلاثة حسنة كذا في بعض الفوائد * وهذا لايستقيم في القسم الاول لان احدا من اصحابنا لم يقل بجواز التعليل بعلة قاصرة فيكون المعارضة بمعنى لايتعدى فاسدة بلا خلاف بينهم * ثم سياق كلام القاضي الامام ابى زيد وشمس الائمة رحمه الله يشير الى ان الخلاف في القسم الاخير وهو المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه فانهما ذكرا فساد القسمين الاولين واقاما الدليل عليه من غير ذكر خلاف ثم قالا وكذلك ماتعدى الى فرع مختلف فيه وبينا الخلاف فيه فقالا ومن الناس من زعم ان هذه معارضة حسنة * وكذا الدليل المذكور في الكتاب يشير اليه ايضا فانهم تمسكوا بان العلة احد الوصفين لا كلاهما بالاجماع فصارتا متدافعتين اى متنافيتين بالاجماع فيصير اثبات العلة الاخرى من السائل ابطالا لعلة المجيب من طريق الضرورة فيكون في هذه المعارضة معنى الممانعة والمدافعة فتصح فهذا الاستدلال منهم انما يستقيم في القسم الاخير دون الاولين اذ لا يمكن للمجيب فيه ان يقول ثبت الحكم في الاصل بالمعنيين جميعا لانكاره ثبوت الحكم بالعلة التى ذكرها السائل ولا يمكن ذلك للسائل ايضا فيثبت التدافع بالاتفاق فيبطل المعنيان بالتعارض ويبقى الاصل بلا معنى فلا يبقى حجة فيتحقق معنى الممانعة في هذا المعارضة من هذا الوجه * فاما في القسمين الاولين فيمكن للمجيب ان يجمع بين المعنيين ويقول الحكم ثابت بالمعنيين جميعا فلا يتحقق الاجماع في هذين القسمين على ان العلة احد المعنيين فلا يثبت التدافع فيكون المعارضة فاسدة بالاتفاق لفوات معنى الممانعة اصلا * وبيان

ومن اهل النظر من اصحابنا من جعل هذه المعارضة حسنة لاجماع الفقهاء على ان العلة احدهما فصارتا متدافعتين بالاجماع فيصير اثبات الاخرى ابطالا من طريق الضرورة

ماذكرنا ان السائل اذا عارض فى تعليل الحنطة بالكيل والجنس للتعدية الى الجص بان المعنى فى الاصل الطعم دون الكيل والجنس لا يمكن للمجيب ان يقول يجوز ان يكون الحكم ثابتا بالعلتين لانكاره ثبوت الحرمة فى النفاحة بالنفاحتين والحفنة بالحفنتين الذى هو موجب علة السائل فيثبت التدافع فاما اذا عارض فى هذه الصورة بالاقتيات والادخار او عارض فى مسئلة بيع الحديد بان العلة فى الاصل الثمنية دون الوزنية فيمكن له ان يجمع بينهما فيقول يجوز ان يكون الحكم ثابتا بالمعنيين فلا يكون فى هذه المعارضة معنى الممانعة فتكون فاسدة بالاتفاق * والجواب عن كلامهم ان الاجماع لم ينعقد على ان العلة احد الوصفين قصدا بل الاتفاق واقع على انه لاتنافى بينهما ذاتا لجواز تعلق الحكم بكل واحد منهما بانفراده ولهذا لو نص الشارع على ذلك جاز وحينئذ يتعدى الحكم باحدهما الى فروع وبالاخر الى فروع اخر * وانما اجمعوا على فساد احدى العلتين لمعنى فيها لا لصحة العلة الاخرى الاترى ان اصحابنا واصحاب الشافعى وان اتفقوا على ان العلة فى الحنطة الكيل او الطعم وان الصحيح احدهما دون الآخر لم يقولوا بفساد احدهما لصحة الآخر ولا بصحة احدهما لفساد الآخر بل قال كل فريق بصحة ما ادعاه علة لمعنى فيه يوجب الصحة وبفساد علة صاحبه لمعنى فيها يوجب الفساد واذا كان كذلك كان اثبات الفساد لاحدى العلتين بثبوت صحة الاخرى باطلا بل لابد من ذكر معنى مفسد فى نفس الوصف لثبوت الفساد فيه كما لابد من ذكر معنى مصحح لثبوت الصحة فيه * الاترى ان لظهور فساد احدى العلتين لا يثبت التأثير فى الاخرى بالاجماع كذلك عكسه * فان قيل لو لم يثبت فساد احدى العلتين عند ثبوت صحة الاخرى لزم اجتماعهم على الباطل لان الاجماع انعقد على صحة احديهما دون صحتهما * قلنا * انما يلزم ذلك ان لو ثبت صحتها قطعا ولكنها لم تثبت بل احتمل ان يكون الفاسدة هى التى بين صحتها والاخرى هى الصحيحة * او يقول الاجماع غير مسلم بدون بيان المفسد * واعلم ان المعارضة فى الاصل هى المفارقة التى ذكرناها عند جمهور الاصوليين وهو مختار الشيخ رحمه الله لان المقصود منهما واحد وهو نفى الحكم عن الفرع لانتفاء العلة * وعند بعضهم ان صرح السائل فى هذه المعارضة بالفرق بان يقول لا يلزم مما ذكرت ثبوت الحكم فى الفرع لوجود الفرق بينه وبين الاصل باعتبار ان الحكم فى الاصل متعلق بوصف كذا وهو مفقود فى الفرع فهى مفارقة وان لم يصرح بالفرق بل قصد بالمعارضة بيان عدم انتهاض الدليل عليه وقال دليلك انما كان ينتهض على لو كان ما ذكرته مستقلا بالعلية وليس كذلك لدلالة الدليل على انه لابد من ادراج الوصف الذى اقوله فى التعليل فهى ليست بمفارقة ولهذا قبلوا هذه المعارضة ولم يقبلوا المفارقة لان حاصل هذه المعارضة راجع الى الممانعة * وقال بعضهم المفارقة هى المعارضة فى الاصل والفرع جميعا حتى لو اقتصر على احدهما لا يكون فرقا * ولما كانت هذه المعارضة مفارقة وهى من الاسئولة الفاسدة التى لا تقبل من السائل مع انه قد يقع الفرق بمعنى فقهى صحيح فى نفسه بين الشيخ وجه ايراده على طريق يقبل منه *

والجواب ان الاجماع انعقد على فساد احدهما لمعنى فيه لا لصحة الاخر كالكيل والطعم والصحيح احدهما لا غير لكن الفساد ليس لصحة الاخر لكن لمعنى فيه بفسده فاثبات الفساد لصحة الآخر باطل فبطلت المعارضة وكل كلام صحيح فى الاصل

فقال وكل كلام صحيح فى الاصل اى فى نفسه * يذكر على سبيل المفارقة اى يذكره اهل الطرد على وجه الفرق ولا يقبل منهم * فاذكره انت على سبيل الممانعة ليكون ذلك مفاقهة صحيحة على حد الانكار فيقبل منك لامحالة * كقولهم فى اعتاق الراهن * اذا اعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه عندنا سواء كان الراهن موسرا او معسرا الا انه اذا كان معسرا يؤمر العبد بالسعاية فى اقل من قيمته ومن الدين ثم يرجع على المولى عند اليسار وعند الشافعى رحمه الله لا ينفذ اعتاقه اذا كان معسرا قولا واحدا وله قولان فى الموسر فعلل اصحابه فى هذه المسئلة بان الاعتاق تصرف من الراهن الافى حق المرتهن بالابطال اى يبطل حقه فى الرهن بدون رضاه به وهو البيع بالدين عنده * فكان مردودا كالبيع اى كما اذا باع الراهن المرهون بغير اذن المرتهن * فقالوا اى فرق اهل الطرد من اصحابنا بين البيع الذى هو الاصل وبين الاعتاق الذى هو الفرع فقالوا ليس الاعتاق مثل البيع لان البيع يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيظهر اثر حق المرتهن فى المنع من النفاذ فينعقد على وجه يتمكن المرتهن من فسخه بخلاف الاعتاق فانه لا يحتمل الفسخ بعد ماصدر من الاصل فى محله فلا يظهر اثر حق المرتهن فى المنع من النفاذ فينعقد لازما * وهذا فرق فقهى صحيح فى نفسه ولكنه فسد لصدوره ممن ليس له ولاية الفرق وهو السائل فلم يقبل * والوجه فى ايراده على وجه الممانعة ليقبل * ان يقول السائل ان القياس لتعدية حكم النص اى الاصل دون تغييره وانا لا اسلم وجود هذا الشرط وهو التعدية بدون التغيير فى المتنازع فيه * وبيانه اى بيان فوات هذا الشرط ان حكم الاصل وهو البيع * وقف اى توقف مايحتمل الرد فى ابتدائه والفسخ بعد ثبوته لان حق المرتهن لا يمنع انعقاد البيع عليه من الراهن بالاجماع حتى لو تربص الى ان يذهب حق المرتهن تم البيع كذا فى الاسرار * وانت فى الفرع وهو الاعتاق * تبطل اصلا مالا يحتمل الفسخ والرد اى تلغى من الاصل شيئا لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته والرد فى ابتدائه فان العبد لو رد الاعتاق لا يرتد ولو اراد هو والمولى ان يفسخاه لا ينفسخ بوجه بخلاف البيع * وهذا تغيير لحكم الاصل لان الابطال من الاصل غير الانعقاد على وجه التوقف * واصلا نصب على التميز او على المصدر لا على انه مفعول به كما ظنه البعض * ومامفعول به وكذلك ان اعتبره باعتاق المريض اى ومثل اعتبار الخصم الاعتاق بالبيع اعتباره اياه باعتاق المريض فى لزوم تغيير حكم الاصل فانه لما لزمه ماذكرنا من الفساد فى اعتباره الاعتاق بالبيع الحقه باعتاق المريض لانه لا ينفذ مع انه لا يقبل الرد والفسخ * وقال انه تصرف يبطل حق المرتهن المتعلق بالعبد فلا يصح كاعتاق المريض المديون عبده ولا مال له غيره * وهذا لان حق المرتهن فى العبد المرهون اقوى من حق الغرماء فى عبد المريض بدليل انه لا يمتنع البيع على المريض لحق الغرماء ويمتنع على الراهن ثم ان حقهم يمنع نفوذ اعتاق المريض اذا مات فى مرضه فحق المرتهن اولى * ففى هذا التعليل تغيير لحكم الاصل * لان حكم الاجماع ثمة فى اعتاق المريض توقف العتق الى اداء ماوجب عليه من السعاية لانه كالمكاتب مادام يسعى فى بدل رقبته * ولزوم

يذكر على سبيل
المفارقة فاذكره على
سبيل الممانعة كقولهم
فى اعتاق الراهن انه
تصرف من الراهن
يلاقى حق المرتهن
بالابطال وكان مردودا
كالبيع فقالوا ليس
كالبيع لانه يحتمل
الفسخ بخلاف العتق
والوجه فيه ان نقول
ان القياس لتعدية
حكم النص دون
تغييره وانا لا نسلم
وجود هذا الشرط
هنا وبيانه ان حكم
الاصل وقف ما
يحتمل الرد والفسخ
وانت فى الفرع تبطل
اصلا مالا يحتمل
الرد والفسخ وكذلك
ان اعتبره باعتاق
المريض لان حكم
الاجماع ثمة توقف
العتق ولزوم الاعتاق
وانت قد عديت
البطلان اصلا فان
ادعى فى الاصل حكما
غير ماقلنا لا نسلم

الاعتاق بحيث لاسبيل الى ابطاله ورد العبد الى الرق اصلا* وانت عديت الابطال اصلا اى ابطلت الاعتاق فى الفرع من الاصل بحيث لو اجازه المرتهن بعد لا ينفذ فكان تغييرا لحكم الاصل فى الفرع * قال شمس الائمة رحمه الله فى المبسوط وعتق المريض عندنا لا يلغو اقيام حق الغرماء ولكنه يخرج الى الحرية بالسعاية لامحالة فههنا ايضا ينبغى ان لا يلغو الا ان هناك هو بمنزلة المكاتب مادام يسعى وههنا يكون حرا وان لزمته السعاية عند اعتبار الراهن لان العتق فى المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية فى قيمته لرد الوصية * قال وبهذا يتبين ان هناك الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل مالم يرد البدل وههنا السعاية على العبد ليست فى بدل رقبته بل فى الدين الذى فى ذمة الراهن لان حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا نفوذ عتقه فى الحال * ولهذا قلنا لو ايسر الراهن هذا رجع العبد عليه بما ادى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على احد بما سعى فيه من قيمته* فان ادعى اى المعلل* فى الاصل وهو البيع او اعتاق المريض حكما غير ما قلنا بان يقول حكم البيع البطلان لا التوقف وكذا حكم اعتاق المريض فلا يكون فى هذا التعليل تغيير حكم الاصل لم نسلم لان عندنا حكمهما ما ذكرنا فان وافقنا فيه يلزم التغيير ضرورة وان خالفنا فيه بان قال عندى حكمهما البطلان يكون هذا رد المختلف الى المختلف وهو فاسد ايضا لانه ليس بحجة على الخصم قوله(ومثل قولهم) اى مثل تعليل اصحاب الشافعى فى ايجاب الدية فى القتل العمد بانه قتل آدمى مضمون فيوجب المال كالقتل الخطأ * فان فرق السائل بان العمد ليس كالخطأ فى لزوم المال لان وجوب المال فى الخطاء باعتبار تعذر ايجاب المثل من جنسه لان الخاطى معذور لعدم القصد فيصير الى ايجاب المال خلفا عنه صونا الدم من الهدر وقد عدم هذا المعنى فى الفرع وهو العمد لوجوب القصاص فيه بالاتفاق* فهذا فرق صحيح فى نفسه ولكنه غير مقبول من السائل فسبيله ان يقول لا اسلم قيام شرط القياس وهو عدم تغيير حكم الاصل* وتفسيره اى بيان عدم قيام شرط القياس ان حكم الاصل وهو القتل خطاء شرع المال خلفا عن القود عند العجز عن استيفائه وانت بهذا التعليل جعلت المال مزاحما القود حيث اثبته بطريق الاصالة كالقود والخلف قط لا يزاحم الاصل فكان هذا تعليلا يوجب تغيير حكم الاصل فكان باطلا * وهو نظير مذهبه فى ايجاب الفدية على الحائض مع الصوم اذا اخرت القضاء الى السنة الثانية فانه جعل الفدية التى هى خلف عن الصوم مزاحما له فى الوجوب حيث اوجبهما جميعا * وقد بينا يعنى فى اول باب دفع العلل ان المناقضة الحقيقية لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة اثرها لان تأثيرها لا يثبت الا بدليل مجمع عليه ومثل ذلك الدليل لا يقبل النقض وانما يرد المناقضة على العلل الطردية لان دليل صحتها الاطراد وبالمناقضة لم يبق الاطراد ولكن قد يرد النقض صورة على العلل المؤثرة فيحتاج الى دفعه ببيان انه ليس بنقض* وانما نبين ذلك اى عدم ورود النقض على العلل المؤثرة حقيقة وان يترآى نقضا صورة بطرق اربعة والله اعلم

ومثل قولهم قتل آدمى مضمون فيوجب المال كالخطاء لان ثمة المثل غير مقدور عليه وسبيله ماقلنا ان لا نسلم قيام شرط القياس وتفسيره ان حكم الاصل شرع المال خلفا عن القود وانت جعلته مزاحما له وقد بينا ان المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة اثرها وانما تبين ذلك بوجوه اربعة وهذا

(باب بيان وجوه دفع المناقضة)

* وحاصل ذلك اى حاصل دفع المناقضة والخروج عنها ان المجيب متى امكنه الجمع بين ما ذكره علة وبين ما يتصور مناقضة لم يكن ذلك نقضا لان الجمع بين النقيضين غير متصور ومتى لم يمكنه الجمع لزمه النقض * ثم بهذه الوجوه الاربعة يمكنه الجمع من غير رجوع عن الاول وبها يتبين الفقه كما نبينه لان الفقه هو الوقوف على المعنى الخفى فالدفع على طريق الفقهاء انما يكون بوجوه لا تنال الا بضرب تأمل اما الدفع بالفاظ ظاهرة فلا يكون فقها بين الدعوى والشهادة كما اذا ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا يقبل الشهادة الا ان يوفق فيقول كان الواجب الفا وخمسمائة الا انى قبضت خمسمائة * وكذلك اذا ادعى انه اشترى من فلان هذا العين فشهد شاهدان انه وهبه منه لا يقبل الا اذا قال وهبنى فجحد فاشتريته منه وبين الشهادات بان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الاكثر يقبل الشهادة على الالف لاتفاقهما على الالف وان كانا مختلفين فى الحقيقة * وكذا لو شهدا بسرقة بقر وقال احدهما لونه احمر وقال الآخر لونه اسود تقبل عند ابى حنيفة رحمه الله لامكان التوفيق بان شهد كل منهما على ما وقع عنده من لون البقر كما عرف فى موضعه قوله (اما الاول اى الوجه الاول من وجوه الدفع الدفع بالوصف بان يقول ما ذكرته علة ليس موجودا فى صورة النقض فتخلف الحكم فيها لا يدل على فساد العلة * والثانى بمعنى الوصف وهو دلالة اثره اى اثر الوصف على الحكم بان يقول ليس المعنى الذى جعل الوصف به علة وهو التأثير موجودا فى صورة النقض فلا يكون الوصف بدونه علة واذا لم يكن علة لم يكن نقضا * والثالث بالحكم المطلوب بذلك الوصف بان يقول ليس الحكم المطلوب بالوصف متخلفا عن الوصف بل هو موجود ولكن لم يظهر لوجود المانع فلا يكون نقضا اذ النقض ان يتخلف الحكم عن الوصف عند عدم المانع وهذا النوع من الدفع انما يستقيم على قول من جوز تخصيص العلة فاما عند من يأباه فلا يتأتى هذا الدفع على مذهبه * والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم وفى اصول شمس الائمة بالغرض المطلوب بالتعليل وهو اوضح ولفظ التقويم ثم بالغرض الذى قصد المعلل التعليل لاجله واثبت الحكم بقدره * اما الاول فظاهر اى الدفع بالوجه الاول وهو الدفع بالوصف ظاهر الصحة لان الوصف ركن العلة فعدم الحكم عند عدمه يكون دليل صحته فيصح الدفع به * مثل قولنا فى مسح الرأس انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف فيورد عليه الاستنجاء بالاحجار نقضا فانه مسح ويسن فيه التثليث فان العدد وان لم يكن مسنونا عندنا لكن اذا احتيج الى التثليث فانه يقع سنة بالاجماع * وكذا الاستنجاء بحجر له ثلثة احرف سنة وان لم يكن العدد مسنونا عندنا كذا فى بعض الشروح * فندفعه بالوصف بان نقول ان الاستنجاء ليس بمسح اى لا اعتبار للمسح فيه بل المعتبر فيه ازالة النجاسة بدليل انه شرع بشئ له اثر فى الازالة كالحجر والمدر والماء وبدليل انه لو احدث ولم يتلطخ به بدنه بان خرج منه ريح لم يكن المسح سنة ولو كان الاستنجاء مسحا لم يتوقف على تلطخ البدن كمسح الرأس والخف * وبدليل

(باب بيان وجوه دفع المناقضة) قال الشيخ الامام رضى الله عنه وحاصل ذلك ان المجيب متى امكنه الجمع بين ما ادعاه علة وبين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت المناقضة كما يكون ذلك فى المناقضات فى مجلس القضاء بين الدعوى والشهادة وبين الشهادات انه متى احتمل التوفيق وظهر ذلك بطل التناقض اما الاول فبا لوصف الذى جعله علة والثانى بمعنى الوصف الذى به صار الوصف علة وهو دلالة اثره والثالث بالحكم المطلوب بذلك الوصف والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم اما الاول فظاهر مثل قولنا فى مسح الرأس انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف ولا يلزم الاستنجاء لانه ليس بمسح ولكنه ازالة النجاسة الاترى انه اذا احدث فلم يتلطخ به بدنه لم يكن الاستنجاء سنة وكذلك قولنا فى الخارج من غير السبيلين انه خارج من الانسان فكان حدثا كالبول ولا يلزم عليه اذا لم يسل لانه ظاهر وليس بخارج لان تحت كل جلدة رطوبة وفى كل عرق دما فاذا زايله الجلد كان ظاهرا لاخارجا الاترى انه لا يجب به الغسل بالاجماع

ان غسله بالماء افضل لانه ابلغ فى الازالة ولو كان مسحا لكره تبديله بالغسل اذالغسل فى محل المسح مكروه كما فى مسح الرأس والخف * وكذلك اى ومثل قولنا فى الخارج من غير السبيلين انه نجس خارج من بدن الانسان فكان حدثا كالبول * وزادبعضهم قيد الحيوة فقالوا من بدن الانسان الحى احترازا عن النجس الخارج من الميت فانه لايوجب اعادة غسله ثانيا ولاحاجة اليه لانه بعدالموت لم يبق انسانا على الاطلاق فلايكون داخلا تحت مطلق لفظ الانسان * ثم اورد عليه ما اذا لم يسل من رأس الجرح نقضا فانه خارج نجس وليس بحدث ومثله حدث فى السبيلين بلاخلاف وبهذا زادبعضهم لفظ الكثير فقالوا الخارج الكثير النجس من غير السبيلين حدث احترازا عنه * فوجب دفع هذا النقض بمنع الوصف بان يقال لانسلم ان ذلك خارج لان الخروج هو الانتقال من مكان باطن الى مكان ظاهر كالرجل يخرج من الدار لم يوجد هذا المعنى فيما اذا لم يسل لان النجاسة بعد فى محلها لم ينتقل عنه فان تحت كل جلدة رطوبة فى كل عرق دماو الجلدة ساترة لها فاذازالت الجلدة صار ما تحتها ظاهرا لاخارجا لعدم الانتقال كمن كان فى بيت او خيمة متستراته اذارفع عنه ما كان متسترا به يكون ظاهرا لاخارجا وانما يسمى خارجا اذا فارق البيت اوالخيمة * الاترى انه لايجب غسل ذلك الموضع بالاجماع وان جاوز قدر الدرهم ولو ثبت وصف الخروج لوجب غسل ذلك الموضع عنده قليلا كان ذلك اوكثيرا ولوجب عندنا اذا جاوز قدر الدرهم ويسن اذا كان مادون الدرهم وحيث لم يجب ولم يسن بالاجماع دل على انه ليس بخارج لان هذا حكم النجاسة التى فى محلها وكذا لوازيلت عن ذلك المحل بقطنة اوبالمسح على جدار لاينتقض الطهارة وان حصل الانفصال لانه مخرج وليس بخارج الاترى انه اذا خرج مع البزاق دم والبزاق غالب لاينتقض الطهارة لانه لم يخرج بقوة نفسه بل بقوة غيره وهو البزاق * ولانسلم انه نجس ايضا على ماروى عن ابى يوسف رحمه الله ان مالايكون حدثا لايكون نجسا قوله (واما الدفع بمعنى الوصف وهو التأثير فانما يصح لان الوصف لم يصر حجة بصيغته اى بمجرد صورة اللفظ لمابينا ان العمل بمجرد الوصف لايجوز مالم يظهر ملاءمته ولايجب مالم يظهر عدالته * وانما صار حجة بمعناه الذى يعقل به اى يعلم ويفهم من الوصف ضربان * احدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا يعنى ظاهر لفظه لغة يدل عليه كدلالة لفظ الخروج لغة على الانتقال من الباطن الى الظاهر ودلالة لفظ المسح لغة على الاصابة * والثانى بمعناه الثابت به اى بالوصف دلالة وهو التأثير فان الوصف بواسطة معناه اللغوى يدل على معنى آخر هو مؤثر فى الحكم فان وصف المسح بواسطة معناه اللغوى يدل على التخفيف الذى هو المؤثر فى اسقاط التكرار * ووصف الخروج فى مسئلة السبيلين بواسطة معناه ايضا يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة الذى هو المؤثر فى ايجاب التطهير * على ماذكرنا فيما سبق يعنى فى باب تفسير القياس فى بيان علة الربوا وفى باب ركن القياس فى قوله الاثر معقول من كل محسوس لغة وعيانا ومن كل مشروع معقول دلالة * فكان اى المعنى

واما الدفع بمعنى الوصف فانما صح لان الوصف لم يصر حجة بصيغته وانما صار حجة بمعناه الذى يعقل به وذلك ضربان أحدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا والثانى بمعناه الثابت به دلالة على ماذكرناه فيما سبق فكان ثابتا به لغة فصح الدفع به كما صح بالقسم الاول فكان دفعا بنفس الوصف وهذا احق وجهى الدفع لكن الاول اظهر فنبدأ به وذلك مثل قولنا مسح فى الوضوء فلم يكن التكرار فيه مسنونا كمسح الخف ولايلزم الاستنجاء لان معنى المسح تطهير حكمى غير معقول والتكرار لتوكيد التطهير فاذا لم يكن مرادابطل التكرار الا ترى انه يتأدى ببعض محله بخلاف الاستنجاء لانه لازالة عين النجاسة وفى التكرار توكيده الاترى انه لايتأدى ببعضه فصار ذلك نظير الغسل وهذا معنى ثابت باسم المسح لغة

الثانى وهو المعنى المؤثر ثابتا به اى بالوصف لغة كالمعنى الاول لانه ثبت بواسطة المعنى الاول
* وهذا كشرآء القريب يصير اعتاقا بواسطة الملك فان الموجب للعتق فى الحقيقة هو الملك لكن
لما كان الملك مضافا الى الشراء صار العتق بواسطة الملك مضافا الى الشراء ايضا حتى صار
المشترى معتقا فكذا التأثير بواسطة المعنى اللغوى صار مضافا الى الوصف به موجبا للحكم
فى الفرع * فصح الدفع به اى بالقسم الثانى كما صح بالقسم الاول وهو المعنى اللغوى فان الدفع فى
القسم الاول وهو الدفع بنفس الوصف بالمعنى اللغوى * فكان اى الدفع بالاثر دفعا * بنفس
الوصف اى بمنع نفس الوصف كالقسم الاول * وهذا اى الدفع بالتاثير احق وجهى الدفع بالاعتبار
وهما الدفع بنفس الوصف والدفع بالتأثير لان التأثير هو المقصود من الوصف شرعا دون
المعنى اللغوى منه * لكن الاول اى الدفع بالمعنى الاول اظهر لان المعنى اللغوى مفهوم كل احد من
اهل اللسان فيدأ نابه وذلك اى الدفع بالتأثير يتحقق فى هذين المثالين ايضا * وقوله لان معنى
المسح دليل على المجموع يعنى انما لا يكون التكرار فيه مسنونا وانما لا يلزم الاستنجاء لان معنى
المسح اى تأثيره انه تطهير حكمى غير معقول المعنى يعنى ليس المقصود منه حصول التطهير
حقيقة لانه لا يحصل بالمسح بل يزداد به النجاسة التى فى المحل وكذا الغسل فى موضع المسح
مكروه ولو كان التطهير مقصودا لكان الغسل افضل بل هو امر تعبدى مبنى على التخفيف
كالتيمم والتكرار فيه شرع وهو الغسل انما شرع لتوكيد التطهير فاذا لم يكن التطهير ههنا مرادا
بطل التكرار الذى شرع لتوكيده وكان مكروها لانه مقرب الى الامر المكروه وهو الغسل
* الا ترى ان المسح يتأدى ببعض محله توضيح لكون التطهير غير مقصود فيه يعنى الفرض
يتأدى بمسح بعض الرأس وهو الربع او مقدار ثلاثة اصابع عندنا وعنده مقدار ثلاث شعرات
ولو كان التطهير مقصودا لما تأدى ببعض المحل كالغسل بخلاف الاستنجاء لان التطهير فيه
مقصود اذ هو ازالة عين النجاسة ولهذا كان الغسل فيه افضل وكان هو الاصل فيه الا انه اكتفى
بالحجر والمدر تخفيفا * وفى التكرار توكيده اى توكيد الازالة المقصودة فى الاستنجاء *
الا ترى توضيح لكون ازالة النجاسة التى هى تطهير فيه مقصودا يعنى لو استعمل الحجر فى
بعض المحل دون البعض لا يتم الاستنجاء ولو كان نفس المسح فيه مقصودا لتأدى ببعضه كمسح
الرأس والخف * فصار ذلك اى الاستنجاء باعتبار الاستيعاب والقصد الى تطهير المحل
نظير الغسل فى الاعضاء المغسولة * سنة كالمضمضة * او فرضا كغسل الوجه لا نظير المسح فلذلك
شرع التكرار فيه * وهذا معنى ثابت اى كونه تطهيرا حكميا غير معقول المعنى مؤثرا فى المنع
من التكرار ثابت باسم المسح لغة لانه يدل على الاصابة وهى لا تنبئ عن التطهير الحقيقى وانما
يدل على التخفيف فكان الدفع بهذا المعنى كالدفع بنفس الوصف * وعبارة التقويم ان وصف
المسح انما صار دلالة لعدم التثليث لانه قد ظهر اثره فى نفسه من حيث التخفيف فى مقابلة الغسل
* فعلا يعنى من حيث انه يتأدى ببعض الاصابع * وذاتا من حيث انه اصابة وكذلك قدرا
من حيث التأدى ببعض المحل وهذا المعنى معدوم فى الاستنجاء (قوله) وكذلك اى ومثل قولنا

وكذلك قولنا انه
نجس خارج فكان
حدثا كالبول ولا
يلزم اذا لم يسل لان
ما سال منه نجس
اوجب تطهيرا حتى
وجب غسل ذلك
الموضع فصار بمعنى
البول وهذا غير
خارج اذا لم يسل
حتى لم يتعلق به
وجوب التطهير

واما الدفع بالحكم فمثل قولنا فى الغصب انه سبب لملك المبدل فكان سببا لملك المبدل ولا يلزم المدبر لانا جعلناه سببا فيه ايضا لكنه امتنع حكمه لمانع كالبيع يضاف اليه

فى الخارج من غير السبيلين انه نجس خارج فكان حدثا كالبول * ولا يلزم عليه ما اذا لم يسل لان ماسال منه نجس اوجب تطهير ايعنى الخارج النجس انما صار حدثا باعتبار انه مؤثر فى تنجيس ذلك الموضع وايجاب تطهيره حتى وجب غسل ذلك الموضع للتطهير بالاجماع كما يجب بخروج البول فلما ساوى البول فى ايجاب الطهارة الحقيقية ساواه فى ايجاب الحكمية بل اولى لانها دون الطهارة الحقيقية واخف منها من حيث انها طهارة * وهذا اى الذى ظهر ولم يسل لم يوجب تنجيس المحل ولم يؤثر فى ايجاب التطهير حتى لم يجب غسل ذلك الموضع بالاجماع فلم يكن كالبول فى ايجاب الطهارة فى محلها فكذا فى غير محلها فتبين بدلالة التأثير ان غير السائل لم يدخل تحت التعليل وان عدم الحكم هناك لعدم الوصف معنى وان وجد صورة ومثله يكون من جملة العلة فكيف يكون نقضا * وقوله غير خارج اذا لم يسل وان لم يحتج الى ذكره لانه فى بيان الدفع بالتأثير لا فى بيان الدفع بنفس الوصف بل كان يكفيه ان يقول وهذا لم يتعلق به وجوب التطهير الا انه ذكره ليضم الدفع بالوصف الى الدفع بالتأثير توكيدا * فان قيل ماذكرتم انه مؤثر فى ايجاب غسل ذلك الموضع غير مستقيم على اصلكم على الاطلاق لان الخارج النجس اذا تجاوز عن رأس الجرح لا يؤثر فى ايجاب غسل ذلك الموضع اذا لم يتجاوز قدر الدرهم عندكم حتى لو توضأ من غير غسل ذلك الموضع جازت صلوته واذا لم يؤثر خروج مادون الدرهم فى ايجاب الطهارة الحقيقيه فكيف يؤثر فى ايجاب الحكمية قلنا غرضنا من هذا التعليل الحاقه بالبول وقد ثبت بالاجماع ان الشرع عفا عن القليل فى السبيلين حيث اكتفى بالاحجار ولم يوجب الغسل فالحقنا غير السبيلين بهما فى هذا الحكم ايضا وهذا لا يدل على عدم تأثيره فى ايجاب الغسل بل القليل مؤثر فى ايجاب الطهارة الحقيقية والحكميه جميعا كالكثير فى الموضعين اعنى فى الاصل والفرع الا ان الشرع عفا فى القليل من ايجاب احدى الطهارتين فبقيت الاخرى واجبة به * على ان عند الخصم الحكم فى القليل والكثير سواء حتى وجب غسل القليل كغسل الكثير * وعند مشايخنا يجب غسل القليل ايضا حتى قالوا لو رأى المصلى فى ثوبه نجاسة دون قدر الدرهم يقطع الصلوة ويغسلها ان لم يخف فوت الوقت ثم يصلى * وقالوا ايضا لو اشتغل بغسل مادون الدرهم من النجاسة تفوته الجماعة ولكن لا تفوته الصلوة فى الوقت انه يشتغل بغسلها ويصلى منفردا فعرفنا ان القليل مؤثر فى الايجاب كالكثير قوله (واما الدفع بالحكم) فكذا دفع المناقضة بالحكم ان يدفع المعلل مايرد عليه من النقض بمنع عدم الحكم فى صورة النقض بان يقول لا اسلم ان الوصف ان وجد لم يوجد حكمه بل الحكم موجود فيها ايضا تقديرا * كما اذا قال المجيب ان الغصب سبب لملك البدل وهو الضمان فيكون سببا لملك المبدل وهو المغصوب فاذا ورد عليه المدبر نقضا حيث كان غصبه سببا لملك البدل وليس بسبب لملك المبدل يدفعه بالحكم بان يقول لا اسلم تخلف الحكم عنه بل الغصب فيه سبب للملك كالبيع لانه مال مملوك بدليل انه لو جمع بين مدبر وقن فى البيع دخل المدبر فى البيع واخذ حصته من الثمن حتى يبقى العقد فى القن بحصته ولو لم يكن السبب منعقدا فى حق المدبر لما انعقد العقد فى القن لانه يصير بايعا اياه بحصته من الثمن ابتداء وانه لا يجوز كما لو جمع بين حر وقن وباعهما * لكنه اى

(السبب)

السبب وهو الغصب امتنع حكمه وهو ثبوت الملك لمانع وهو حق المدبر نظرا للمدبر لا لان السبب لم يوجد كالبيع يضاف الى المدبر ينعقد سببا في حقه لما قلنا وان امتنع حكمه للمانع واذا كان امتناع الحكم لمانع كان الحكم موجودا تقديرا نظرا الى اقتضاء العلة اياه فلا يكون نقضا بل يكون طردا * وهذا على قول من يجوز تخصيص العلة فاما عند من انكره فالغصب في المدبر ليس بسبب الملك العين فكان عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع مع وجوده على ما مر في باب التخصيص * وانما اورد الشيخ رحمه الله هذا القسم في هذا الباب مع انكاره تخصيص العلة اتباعا للقاضي الامام ابي زيد رحمه الله فانه اورده في التقويم على هذا الوجه * ولكنه ليس بصحيح عنده بدليل انه قد ذكر في شرح التقويم بعد بيان هذا الوجه ان الدفع بهذا الوجه لا يسلم عن القول بتخصيص العلة وانه لا يجوز فعرفنا انه منكر لهذا الوجه من الدفع مثل انكاره تخصيص العلة * ورأيت في نسخة اخرى اظنها من مصنفات الشيخ في بيان هذا الوجه ان الغصب سبب لامارة ملك البدل في المواضع كلها الا ان في فصل المدبر انما لا ينعقد سببا لان في المحل مانعا كما في البيع فانه سبب لافادة الملك ثم اذا اضيف الى المدبر لا ينعقد سببا لمانع في المحل فكذا ههنا فجعل السبب غير منعقد للمانع فكان الحكم معدوما لعدم العلة لا لوجودها مع المانع قوله (ومثل قولنا في الجمل الصائل) الجمل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه يجب الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ضمان عليه لانه قتله دفعا للهلاك عن نفسه فصار كالحر الصائل والعبد الصائل * ونحن نقول ان المصول عليه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك لاحياء نفسه فيجب الضمان عليه كما لو اتلفه قبل الصيال وهذا لان اباحة القتل لاحياء المهجة لا تنافي عصمة المحل لان دفع الهلاك يحصل مع بقاء عصمة المحل باباحة الاتلاف بشرط الضمان كما في الاتلاف لدفع المخمصة وكما في مباشرة محظور الاحرام عند العذر بشرط الضمان وهو الكفارة * ويلزم عليه ما اذا اتلف العادل مال الباغي حال القتال والبغي * وما يجري مجراه مثل اتلاف نفس الباغي واتلاف عبد الغير اذا صال عليه بالسلاح فان كل واحد منها اتلاف لاحياء المهجة ثم عصمة المحل قد سقطت في هذه الصور حتى لم يجب الضمان على المتلف لانه اتلفه احياء لنفسه * فيدفع هذا النقض بالحكم بان يقال لا نسلم ان العصمة في تلك الصور سقطت لهذا المعنى وهو احياء المهجة لكنها سقطت بالبغي في حق الباغي وبالصيال في حق العبد لان العبد آدمي مكلف وانه في حق الدم والحيوة مبقى على اصل الحرية فبطلت حرمته بصياله كما تبطل حرمة الحر بصياله وبطلان حق المولى بطريق التبع كما في اقراره بالحدود والقصاص * فكان اي اتلاف مال الباغي وما يجري مجراه * طردا اي موافقا لما ذكرنا من المعنى لا نقضا عليه لانه انما يكون نقضا ان لو وجد الاتلاف منافيا للعصمة موجبا سقوطها في صور النقض ولم يوجد بل السقوط وجد بعلة اخرى لا بالاتلاف فكان حكم الاتلاف وهو عدم منافاته للعصمة موجودا في هذه الصور كما في اتلاف الجمل الصائل لكنه لا يمنع وجود معنى آخر مسقط للعصمة الا ترى ان الاسلام مع كونه موجبا للعصمة لا يمنع حدوث معنى آخر يوجب سقوط العصمة فهذا اولى لانه ليس

ومثل قولنا في الجمل الصائل ان المصول عليه اتلفه لاحياء نفسه والاستحلال لاحياء المهجة لا ينافي عصمة المتلف كما اذا اتلفه دفعا للمخمصة ولا يلزم مال الباغي وما يجري مجراه لان عصمته لم تبطل بهذا المعنى فكان طردا لا نقضا وكذلك مثل قلنا في الدم انه نجس خارج فكان حدثا لم يلزم دم الاستحاضة لانه حدث ايضا لكن عمله امتنع لمانع

بوجب للعصمة كما انه ليس بسقط لها فهذا معنى الدفع بالحكم فى هذه المسئلة* والصول والصيال الوثب* والمهجة الدم ويقال المهجة دم القلب خاصة والمراد منها ههنا الروح يقال خرجت مهجته اذا خرجت روحه* وكذلك اى وكما لا يلزم المدبر ومال الباغى على المسئلتين المتقدمتين لوجود حكم العلة فى صور النقض لا يلزم دم الاستحاضة فى هذه المسئلة يعنى لو قيل انه دم خارج نجس وليس بحدث حيث لم ينتقض به الطهارة مادام الوقت باقيا ومادامت تصلى الفرض وما يتبعه من النوافل لا نسلم انه ليس بحدث بل نقول انه حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعد خروج الوقت للعذر ولهذا تلزمها الطهارة لصلوة اخرى بعد خروج الوقت بذلك الحدث فان خروج الوقت ليس بحدث بالاجماع والحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر عنه لمانع كالبيع بشرط الخيار فهذا معنى قوله امتنع عمله لمانع وهذا على قول من جوز تخصيص العلة ايضا (قوله واما الرابع وهو الدفع) فالغرض بان يقول الغرض من هذا التعليل الحاق الفرع بالاصل والتسوية بينهما فى المعنى الموجب للحكم وقد حصل فما يرد نقضا على الفرع الذى هو محل الخلاف فهو وارد على الاصل الذى هو مجمع عليه فالجواب الذى للخصم فى محل الوفاق هو الجواب لنا فى محل النزاع * وذلك مثل تعليلنا فى الخارج من غير السبيلين انه خارج نجس فيكون حدثا كالخارج من احد السبيلين* فاورد عليه دم الاستحاضة ودم صاحب الجرح السائل فان الاول يرد نقضا على الاصل اذ هو خارج نجس عن احد السبيلين وليس بحدث والثانى يرد نقضا على الفرع فانه خارج نجس من بدن الانسان ومن غير السبيلين وليس بحدث * فيدفع بالغرض وهو ان يقال ان المقصود من هذا التعليل التسوية بين الفرع وهو الخارج من غير السبيلين وبين الاصل وهو الخارج من احد السبيلين وقد حصل فان الخارج من احد السبيلين حدث* فاذا لزم اى دام صار عفوا لقيام وقت الصلوة اى بسبب قيام وقت الصلوة فانها مخاطبة بالاداء فيلزم ان تكون قادرة ولا قدرة الا بسقوط حكم الحدث فى هذه الحالة * فكذلك هذا اى فمثل الاصل الفرع وهو الخارج من غير السبيلين فى انه اذا صار لازما يصير عفوا لقيام وقت الصلوة ولو لم يجعل عفوا فى الفرع عند اللزوم لكان الفرع مخالفا للاصل وذلك لا يجوز فثبت ان التسوية التى هى المقصودة من التعليل فى جعله عفوا كالاصل فلا يكون ذلك نقضا قوله (وكذلك) اى وكما يدفع بالغرض فى هذه المسئلة يدفع بالغرض فى مسئلة التأمين فان علماءنا قالوا السنة فى التأمين الاخفاء دون الجهر خلافا للشافعى* لانه ذكر اى دعاء فان معناه استجب دعاءنا قال الله تعالى لموسى وهارون* قد اجيبت دعوتكما* وروى ان موسى كان يدعو وهرون عليهما السلام كان يؤمن فكان سنته الاخفاء كما فى سائر الادعية اذ الاصل فيها الاخفاء لقوله تعالى* ادعوا ربكم تضرعا وخفية* ولقوله عليه السلام* خير الدعاء الخفى وخير الرزق ما يكفى * او هو ذكر حقيقة لان آمين بالمد اسم من اسماء الله تعالى كذا فى الاسرار وهو قول مجاهد فكانت سنته الاخفاء كما فى سائر الاذكار لقوله تعالى* واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر من القول* الاية وقوله عليه السلام للذى رفع صوته بالذكر* انك لن تدعو اصم ولا غائبا* ويلزم عليه الاذان

واما الرابع فمثل قولنا نجس خارج ولا يلزم دم المستحاضة ودم صاحب الجرح السائل الدائم لان غرضنا التسوية بين هذا وبين الخارج من المخرج المعتاد وذلك حدث فاذا لزم صار عفوا لقيام وقت الصلوة فكذلك هذا وكذلك قولنا فى التأمين انه ذكر فكان سبيله الاخفاء ولا يلزم عليه الاذان وتكبيرات الامام لان غرضنا ان اصل الذكر الاخفاء وكذلك اصل الاذان والتكبيرات الا ان فى تلك الاذكار معنى زائدا وهو انها اعلام فلذلك اوجب فيها حكما عارضا الا ترى ان المنفرد والمقتدى لا يجهر بالتكبير ومن صلى وحده اذن لنفسه

وتكبيرات الامام فى الصلوة فانها اذكار شرعت بالجهر فيدفع بالغرض بان يقال غرضنا من هذا التعليل ان يجعل الذكر سببا لشرع المخافتة وان يسوى بين التأمين وبين سائر الاذكار فى هذا المعنى وقد حصل ذلك لان فى صور النقض الاصل هو الاخفاء ايضا الا ان فى تلك الاذكار معنى زائدا يوجب الجهر بها على خلاف الاصل* وهو انها اعلام بفتح الهمزة اى دلالات على انتقالات الامام من حالة الى حالة وعلى دخول وقت الصلوة * او انها اعلام بكسر الهمزة اى هى اخبار وتنبيه لمن خلف الامام بانتقاله الى ركن آخر وللناس بدخول الوقت ولهذا سمى اذانا فذلك المعنى الزائد اوجب فى هذه الاذكار حكما عارضا على الاصل وهو الجهر لانها لاتصلح اعلاما الا بصفة الجهر* فبيان الغرض المطلوب بالتعليل وهو التسوية بين هذا الذكر وسائر الاذكار اندفع النقض* ويمكن ان يجعل هذا من قبيل الدفع بالحكم بان يقال هذا المعنى وهو كونه ذكرا يوجب الاخفاء فى صور النقض الا انه امتنع لمانع اقوى وهو ماذكرنا لان وجود علة لايمنع وجود علة اخرى يوجب الحكم على خلاف الاولى وكان الاخفاء فيها ثابتا تقديرا ولهذا لو جهر المقتدى او المنفرد فقد اساء وكذا لو جهر الامام فوق حاجة الناس الى العلم فقد اساء لزوال المعنى الموجب للجهر فيما وراء موضع الاعلام* فان قيل سلمنا ان الاصل فى كل ذكر هو الاخفاء الا انه قد قام فى التأمين معنى آخر يوجب الجهر وهو اعلام القوم ايضا فان النبى صلى الله عليه وسلم علق تأمين القوم بتأمين الامام فى قوله اذا امن الامام فامنوا ولو لم يكن تأمين الامام مسموعا لما صح تعليق تأمين القوم به* ويؤيده ما روى ابو وائل ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين* وماروى عن عطاء انه قال ادركت مائتين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا اذا امنوا سمع لتأمينهم ضجة فى المسجد قلنا قد حصل الاعلام ببيان الموضع حيث قال فى حديث آخر واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فلا حاجة الى الاعلام بالجهر فيبقى على الاصل وهو الاخفاء الا ترى الى قوله عليه السلام فى هذا الحديث فان الامام يقولها ولو كان تأمينه مسموعا لاستغنى عن هذا الكلام وقد اختلف اخبار فى فعل النبى عليه السلام فيحمل الجهر على التعليم او على ابتداء الامر على ان ابراهيم النخعى رد حديث ابى وائل فقال اشهد ابو وائل وغاب عبدالله وابو وائل من الاعراب *وماروى عن عطاء معارض بماروى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم بخلافه فان مذهبهم فى التأمين الاخفاء* واكثر ما فى الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فيدل اختلافهم على اختلاف الاخبار فيصار الى الترجيح بماذكرنا اليه اشير فى الاسرار قوله (وهذا) اى الدفع بالغرض معنى قول مشايخنا يعنى اهل النظر منهم فى باب الدفع انه اى الفرع لايفارق الاصل يعنى انهم اذا دفعوا النقض بان قالوا ان الفرع مع ورود هذا النقض لايفارق الاصل فهو الدفع بالغرض الذى ذكرنا الا انهم لقبوه بانه لايفارق حكم اصله ونحن لقبناه بالغرض لانه ابين فى وجه الدفع مما قالوا اذ ليس فيه بيان ان عدم مفارقتهما فى الحكم المطلوب من التعليل او فى ورود النقض عليهما فكان بمنزلة المجمل وفيما قلنا بيان تسويتهما فى الغرض وهو

وهذا معنى قول مشايخنا فى الدفع انه لايفارق الاصل لكن ماقلناه ابين فى وجوه الدفع واذا قامت المعارضة كان السبيل فيه الترجيح وهذا

الحكم المطلوب من التعليل مع ورود النقض فكان بمنزلة المفسر فلهذا اخترناهذه العبارة قال القاضى الامام رحمه الله وبهذه الوجوه الاربعة من الدفع تبين الفقه فانه اسم لضرب معنى ينال بالتأمل والاستنباط فالدفع على طرق الفقه هوان يكون بوجوه لاينال الا بضرب تأمل فاما الدفع بالفاظ ظاهرة فما يقع بها الاحتراز عن النقوض بمجرد السماع فلا يكون فقها * قال وقدزاد مشايخنا من اصحاب الطرد فى هذه العلل المؤثرة فقالوا لمسح الرأس انه مسح بالماء فاشبه مسح الخف احترازا عن الاستنجاء بلفظ ظاهر وقالوا للدم السائل بانه نجس خارج الى موضع يلحقه حكم التطهير فى نفسه احترازا عن غير السائل بلفظ ظاهر وقالوا لايجاب الملك فى المغصوب بالغصب عند اداء الضمان بانه سبب اوجب ملك البدل فيوجب ملك المبدل القابل للملك احترازا عن المدبر وانه سمج سماعا ولغو ذكر الوقوع الغنية عنه بما دونه والله اعلم قوله (واذا قامت المعارضة) ولما فرغ من بيان الممانعة والمعارضة شرع فى بيان دفع المعارضة بعد تحققها فقال واذا قامت المعارضة اى تحققت بان لم تندفع بطريق من الطرق المسلوكة فى دفع العلل من الممانعة والقلب ونحوهما كان السبيل فيه اى فى دفع المعارضة الترجيح فان اسوأ احوال المجيب ان يساويه السائل فى الدرجة باقامة دليل يوجب خلاف مااقتضاه دليل المجيب فوجب دفعه ببيان الترجيح اذا لم يندفع بطريق آخر * فان لم يتأت للمجيب الترجيح صار منقطعا * وان رجح المجيب علته فللسائل ان يعارض ترجيحه بترجيح علته كما كان له ان يعارض علته بعلته فان لم يمكنه ترجيح علته لزمه ماادعاه المجيب لان العمل بالراجح واهمال المرجوح واجب عند العامة على ما نبينه والله اعلم

﴿ باب الترجيح ﴾

﴿باب الترجيح﴾ قال الشيخ الامام الكلام فى هذا الباب اربعة اضرب احدها

اعلم ان العلماء اختلفوا فى جواز التمسك بالترجيح عند التعارض ووجوب العمل بالراجح فقال بعضهم الواجب عند التعارض التوقف او التخيير دون الترجيح لقوله تعالى * فاعتبروا يااولى الابصار * فقد امر بالاعتبار والعمل بالمرجوح اعتبار وقوله عليه السلام * نحن نحكم بالظاهر والحكم بالمرجوح حكم بالظاهر * ولان الامارات الظنية لاتزيد على البينات والترجيح غير معتبر فى البينات حتى لم ترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين فكذا فى الامارات * وذهب الجمهور الى صحة الترجيح ووجوب العمل بالراجح متمسكين فى ذلك باجماع الصحابة والسلف على تقديم بعض الادلة الظنية على البعض اذا اقترن به مايقوى به على معارضة فانهم قدموا خبر عائشة رضى الله عنها فى التقاء الختانين على خبر من روى ان لاماء الا من الماء وقدموا ايضا من روت ازواجه انه عليه السلام كان يصبح جنبا وهو صائم على ماروى ابو هريرة عن الفضل بن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم * من اصبح جنبا فلا صيام له * وقوى على خبر ابى بكر رضى الله عنهما فلم يحلفه وحلف غيره * وقوى ابو بكر رضى الله عنه خبر المغيرة فى ميراث الجدة لماروى معه محمد بن مسلمة الى غير ذلك مما يكثر تعداده ولان العقلاء يوجبون العمل بالراجح بعقولهم فى الحوادث والاصل تنزيل الامور الشرعية على

في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة والثاني في الوجوه التي تقع بها بترجيح والثالث بيان الخلاص
في تعارض وجوه الترجيح والرابع في الفاسد من وجوه الترجيح اما الاول فان الترجيح عبارة عن فضل احد المثلين على الآخر وصفا فصار الترجيح بناءً على المماثلة وقيام التعارض بين مثلين يقوم بهما التعارض قائما بوصف هو تابع لا يقوم به التعارض بل ينعدم في مقابله احد ركني التعارض واصل ذلك رجحان الميزان وذلك ان يستوى الكفتان بما يقوم به التعارض من الطرفين ثم ينضم الى احدهما شئ لا يقوم به التعارض ولا يقوم به الوزن لولا الاصل فسمي ذلك رجحانا كالدانق ونحوه في العشرة فاما الستة والسبعة اذا ضم الى احدى العشرتين فلا الا ترى ان ضد الترجيح التطفيف
وذلك بنقصان في الوزن والكيل بوصف لا يقوم به التعارض ولا ينفي اصل التعارض وذلك معنى الترجيح شرعا

وزان الامور العرفية لكونه اسرع الى الانقياد ولهذا قال عليه السلام * ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * والجواب عن تمسكهم بالآية ان مقتضاها وجوب النظر وليس فيها ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح وعن احتجاجهم بالسنة منع كون المرجوح ظاهرا لان الظاهر هو ما ترجح احد طرفيه على الآخر والمرجوح مع الراجح ليس كذلك * وعن تعلقهم بمسئلة الشهادة ما سيأتي * واعلم ايضا ان الترجيح انما يقع بين المظنونين لان الظنون تتفاوت في القوة ولا يتصور ذلك في معلومين اذ ليس بعض العلوم اقوى من بعض وان كان بعضها اجلى واقرب حصولا واشد استغناء عن التأمل ولذلك قلنا اذا تعارض نصان قاطعان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر هو الناسخ ان عرف التاريخ والاوجب المصير الى دليل آخر او التوقف * ولا في معلوم ومظنون لاستحالة بقاء الظن في مقابلة العلم فثبت ان محل الترجيح الدلائل الظنية فبعد ذلك الكلام في ترجيح الاقيسة على الاوجه التي ذكرها الشيخ في الكتاب قوله (في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة) يحتمل ان يكون من اللف والنشر المستقيم اي في تفسير الترجيح لغة ومعناه شريعة * ويجوز ان يكون من اللف والنشر المشوش اي في تفسير الترجيح شريعة ومعناه لغة * اما الاول وهو تفسير الترجيح لغة وشريعة والثاني في الوجوه التي يقع بها الترجيح اي الوجوه الصحيحة التي يقع بها الترجيح في الاقيسة فاما وجوه الترجيح في الاخبار فقد مر الكلام فيها * فان الترجيح عبارة عن كذا فيه توسع لان ما ذكر معنى الرجحان لا معنى الترجيح فان الترجيح اثبات رجحان ولهذا قال القاضي الامام الترجيح لغة اظهار الزيادة لاحد المثلين على الآخر وصفا لا اصلا من قولك ارجحت الوزن اذا زدت جانب الموزون حتى مالت كفته وطفت كفة السنجات ميلا لا يبطل معنى الوزن * فصار الترجيح بناء على المماثلة فقوله بناء خبر صار وقائما خبر بعد خبر * او بناء مصدر بمعنى المفعول وقع موقع الحال وقائما خبر صار اي صار الترجيح على هذا التفسير الذي ذكرنا مبنيا على المماثلة قائما بكذا لانه لما كان عبارة عن فضل احد المثلين لابد من المماثلة وقيام التعارض ولما كان ذلك الفضل من حيث الوصف لابد من ان يكون قائما اي ثابتا بوصف هو تابع اذ الاوصاف اتباع للذوات * ثم يحتمل ان يكون قوله فصار الترجيح الى آخره بيان المعنى الشرعي والاول بيان المعنى اللغوي * ويحتمل ان يكون هذا تحقيق المعنى اللغوي وقوله كذلك معنى الترجيح شرعا اشارة الى المعنى الشرعي * واصل ذلك اي اصل الترجيح بالتفسير الذي ذكرناه رجحان الميزان اي هو مأخوذ منه فانه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتي الميزان وتلك الزيادة على وجه لا يقوم بها المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفردة عن المزيد عليه قصدا في العادة كالدانق ونحوه مثل الحبة والشعيرة فان الدانق في مقابلة العشرة لا يعتبر وزنه عادة ولا يفرد له الوزن في مقابلتها بل يهدر ويجعل كان لم يكن * اما الستة والسبعة الواو بمعنى او اذا ضمت الى احدى العشرتين يعني اذا قوبلت عشرة بعشرة وضمت الى احديهما ستة او سبعة او نحوهما لا يسمى ذلك ترجيحا لان الستة ونحوها يعتبر وزنها في مقابلة العشرة ولا يهدر

* قال شمس الائمة تسمى زيادة درهم على العشرة في احد الجانبين رجحانا لان المماثلة تقوم به
اصلا وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحان لان المماثلة لا تقوم بها عادة * ويجوز ان يكون
مراد الشيخ من احدى العشرتين حقيقة العشرة ومن الاخر السنجة التي في مقابلتها قوله
(وكذلك معنى الترجيح شرعا) اي وكما بينا معنى الترجيح لغة فهو في الشرع بذلك المعنى ايضا
اذ هو في الشرع عبارة عن اظهار قوة لاحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة
معارضة * وهو معنى قول صاحب الميزان الترجيح ان يكون لاحد الدليلين زيادة قوة مع قيام
التعارض ظاهرا وعبارة بعض الاصوليين انه تقوية احد الطريقين على الآخر ليعلم الاقوى
فيعمل به ويطرح الآخر * وفسره بعضهم بانه عبارة عن اقتران احد الصالحين للدلالة على
المطلوب مع تعارضهما بما يقوى على معارضه * فقوله احد الصالحين احتراز عما لا يكون
احدهما او كلاهما صالحا للدلالة * وقوله مع تعارضهما احتراز عن الصالحين الذين لا تعارض
بينهما اذ الترجيح انما يكون مع التعارض لا مع عدمه قوله (الا ترى انا جوزنا) التوضيح لما ذكر ان
الترجيح في الشرع كالترجيح في اللغة من حيث ان ما يقع به الترجيح يكون وصفا لا اصلا فانا قد
جوزنا فضلا في الوزن في قضاء الديون بقوله عليه السلام للوزان حين اشترى سراويل بدرهمين
زن وارجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن ولم يجعله اي ذلك الفضل هبة حتى منع من الجواز لان
الفضل الذي يحصل به الرجحان زيادة تقوية وصفا بالموزون لا مقصودا بسببه* فان كان ذلك
الفضل اكثر مما يقع به الترجيح كالدرهم على العشرة * وكان من قبيل ما يقع به التعارض بصفة
التطفيف يعني بوزن قصد في مقابلة الاخر وان كان فيه صفة التطفيف * صار ذلك الفضل هبة
حتى كان باطلا لو لم يكن متميزا كهبة المشاع لانه مما يقوم به المماثلة فانه يكون مقصودا بالوزن فلا بد
من ان يجعل مقصودا في التمليك بسببه وليس ذلك الا الهبة فان قضاء العشرة يكون بمثلها عشرة
فتبين ان بالرجحان لا يفوت اصل المماثلة لانه زيادة وصف بمنزلة زيادة وصف الجودة وما يكون
مقصودا بالوزن يفوت به المماثلة ولا يكون ذلك من الرجحان في شئ قوله (ولهذا قلنا)
اي ولما ذكرنا ان الترجيح لغة وشريعة انما يقع بوصف هو تابع لا بما هو اصل قلنا في ترجيح
ترجيح العلل انه لا يقع بما يصلح علة بانفراده لانه لا يصلح تبعا وانما يقع الترجيح بوصف
لا يصلح علة بانفراده وهو قوة الاثر * واعلم ان العلماء اختلفوا في الترجيح بكثرة الادلة مثل
ان يكون في احد الجانبين حديث واحد او قياس واحد وفي الآخر حديثان او قياسان فذهب
بعض اهل النظر من اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي الى انه يصح الترجيح بها لان الدليل
الواحد لا يقاوم الادلة بل واحد من جنسه فيتساقطان بالتعارض فيبقى الدليل الآخر سالما
عن المعارضة فيصح الاحتجاج به * ولان المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن احدى
الامارتين المتعارضتين وقد حصلت قوة الظن في الدليل الذي عارضه دليل آخر مثله في اثبات
الحكم فيترجح على الآخر الا ترى ان العلة المنتزعة من اصول تترجح على المنتزعة من
اصل واحد لتقويها بكثرة اصولها بالعلل المنتزعة من اصول وكلها يدل على حكم واحد تكون

الا ترى انا جوزنا فضلا
في الوزن في قضاء
الديون قال النبي عليه
السلام للوزان زن
وارجح ولم يجعله هبة
فان كان ذلك اكثر مما
يقع به الترجيح وكان
من قبيل ما يقع
التعارض بصفة
التطفيف صار هبة
وكان باطلا ولهذا قلنا
ان الترجيح لا يقع بما
يصلح ان يكون علة
بانفراده وانما يقع
بوصف لا يصلح لاثبات
الحكم بانفراده كرجل
اقام شاهدين على
عين واقام آخر اربعة
لم يترجح لان ذلك علة
الضم الى مثلها فلم
يصلح وصفا وانما يقع
الترجيح بوصف
مؤكد لمعنى الركن
ولذلك لم يقع الترجيح
بشاهد ثالث على
الشاهدين لانه لا يزيد
الحجة قوة ولا الصدق
توكيدا

اولى بالترجيح من العلة الواحدة من المنتزعة من اصل واحد لتقويها بكثرتها في انفسها وكثرة
اصولها ايضا * وذهب عامة الاصوليين الى ان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة لان الشيء
انما يتقوى بصفة توجد في ذاته لا بانضمام مثله اليه كما في المحسوسات وهذا لان الوصف
لا قوام له بنفسه فلا يوجد الا تبعا لغيره فيتقوى به الموصوف فاما الدليل المستبد بنفسه
فلا يكون تبعا لغيره بل يكون كل واحد معارضا للدليل الذي يوجب الحكم على
خلافه فيتساقط الكل بالتعارض * وهذا بخلاف العلة المنتزعة من اصول لانها باعتبار شهادة
الاصول بصحتها تقوت في نفسها فتترجح على الاخرى بتقويها فاما العلل فلا تتقوى بكثرتها
ولا بكثرة اصولها لان كل اصل يشهد بصحة علته المنتزعة منه لا بصحة علة اصل آخر *
ولا نسلم ان قوة الظن تحصل بكثرة الادلة فانه لو اجتمع الف قياس وعارض تلك الاقيسة خبر
واحد من اخبار الآحاد كان ذلك الخبر راجحا كما لو كان القياس واحدا ولو كان للكثرة اثر
في قوة الظن لترجحت الاقيسة المتكثرة بتعاضدها على الحديث الواحد * ويؤيد ما ذكرنا
اتفاقهم من عدم ترجيح الشهادة بكثرة العدد فان احد المدعيين لو اقام شاهدين والآخر اربعة
لا يترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين لان شهادة الاثنين علة تامة للحكم فلا تصلح
مرجحة للحجة وكذا لو اقام ثلاثة لان زيادة شاهد واحد من جنس ما يقوم به الحجة بطريق
الاصالة كالذي يشهد بهلال رمضان وحده وفي السماء غيم فان تلك الشهادة حجة حتى وجب
على القاضي الامر بالصوم فلا يقع به الترجيح * ولو اقام احدهما شاهدين مستورين والآخر
شاهدين عدلين يترجح شهادة العدلين لظهور ما يؤكد معنى الصدق في شهادتهما فثبت ان
الترجيح بكثرة الادلة غير صحيح وان الترجيح انما يحصل بما يزيد قوة لما جعل حجة ويصير
وصفا له قوله (ولهذا) اي ولان الترجيح لا يقع بما يصلح دليلا بانفراده قالوا ان القياس
لا يترجح بقياس آخر لما قلنا بل يترجح بقوة الاثر فيه بتأكد ما هو الركن في القياس * ولا القياس
بالنص لان النص متى شهد لصحة القياس صارت العبرة للنص وسقط القياس في ان يضاف
الحكم اليه في المنصوص نفسه على ما مر ان تعليل النص بعلة لا تتعدى ساقط * ولان النص
فوق القياس وقد بينا ان القياس لا يترجح بقياس آخر لانه لا يصير تبعا له فبالنص اولى * ولا
نص الكتاب بنص آخر يعني اذا وقعت المعارضة بين آيتين لا يترجح احديهما بآية
اخرى بل تترجح بقوة في النص بان يكون مفسرا او محكما والذي يعارضه دونه بان كان
مجملا او مأولا على ما ذكره في اول الكتاب * حتى صار الحديث المشهور اولى من الغريب
اي من الخبر الذي دونه من اخبار الاحاد لان الحجة هي الخبر المنقول من النبي صلى الله
عليه وسلم والاشتهار يوجب قوة ثبوت في النقل الذي به يثبت الخبر عن النبي عليه السلام
ويصير حجة ويصير وصفا للخبر لانا نقول خبر مشهور ومتواتر وشاذ * وبهذا خرج
الجواب عما يقال كان ينبغي ان يترجح الخبر بكثرة الرواة حتى لو كان لخبر راو واحد
ولمعارضه راويان او رواة يترجح على الاول اذ ليس في الاشتهار الا كثرة الرواة وقد انكر
الشيخ ذلك في باب المعارضة لان بكثرة الرواة اذا لم يبلغوا حد التواتر او الشهرة لا يحدث
وصف في الخبر يتقوى به بل هو في خبر الآحاد كما كان فاما اذا بلغ حد التواتر او الشهرة فقد

لهذا قالوا ان القياس لا يترجح بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا القياس بالنص ولا نص الكتاب بنص آخر وانما يترجح النص بقوة فيه على ما مر ذكره حتى صار الحديث المشهور اولى من الغريب لان الشهرة توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه السلام

وكذلك اذا جرح رجل رجلا جراحة وجرحه آخر جراحات فمات منها وذلك خطاء ان الدية تجب نصفين ولا يترجيح صاحب الجراحات حتى يجعل وحده قاتلا لان كل جراحة تصلح علة معارضه فلم تصلح وصفا يقع به الترجيح

حدث فيه وصف تقوى به حيث يقال خبر مشهور ومتواتر فيعتبر هذه الكثرة فى الترجيح دون الاولى * ونقل عن بعض مشايخنا ان احد النصين المتعارضين وان كان لا يترجح بنص آخر ولكنه يترجح بالقياس لان القياس غير معتبر فى مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف للنص الذى يوافقه وتابعا له فيصلح مرجحا * وذكر شمس الائمة رحمه الله ان احد الخبرين لا يترجح بالقياس وينبغى ان يكون هذا اصح لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه حالة الانفراد وان لم يبق حجة مع النص كالشاهد الثالث لا يصلح مرجحا لاحدى البينتين لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه بطريق الاصالة وان لم يكن حجة فى هذا الموضع * وكذلك اى وكما لا يترجح احد الدليلين بدليل آخر فيما ذكرنا من الامثلة لا يترجح صاحب الجراحات على صاحبه فيما اذا جرح رجل رجلا جراحة يعنى جراحة يقصد بها القتل وجرحه آخر جراحات كذلك ايضا حتى لو خدش احدهما وجرح الآخر فالضمان ان كان خطأ والقصاص ان كان عمدا على الجارح دون الخادش * فمات منها اى من جميع الجراحات بان مات ولم تندمل واحدة منها حتى لو جرحه احدهما واندمل ثم جرحه الآخر * او اندمل جرح احدهما بعد ما جرحاه ثم مات قبل اندمال جرح الآخر كان الدية او القصاص على من لم يندمل جرحه دون الآخر * وذلك خطأ انما قيد به مع انه لو كان عمدا لا يترجح صاحب الجراحات على الآخر بل يجب القصاص عليهما ايضا ليبين ان صاحب الجراحات وان لم يترجح يساوى صاحب الجراحة الواحدة فى وجوب الدية ولا يعتبر عدد الجراحات مع امكان اعتباره بقسمة الدية عليه * وبيانه انه لو جرح احدهما جراحة واحدة والآخر تسع جراحات فلو قيل بالترجيح لكان الدية فى الخطاء والقصاص فى العمد على صاحب التسع دون الآخر * ولما سقط الترجيح كان اعتبار عدد الجراحات ممكنا فى الخطاء بقسمة الدية عليه وايجاب عشرها على صاحب الجراحة الواحدة وتسعة اعشارها على الآخر ومع ذلك لم يعتبر بل اعتبر عدد الجانى لا عدد الجنايات وفى العمد بعد سقوط الترجيح لا يمكن اعتبار عدد الجنايات بعدم تجزؤ القصاص فوضع المسئلة فى الخطاء ليبين ان بعد سقوط الترجيح المصير الى عدد الجانى لا الى عدد الجنايات * وانما وجب المصير الى عدد الجانى دون عدد الجنايات لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة وقد لا يموت من جراحات كثيرة فلا يعتبر العدد فى الجراحات ويعتبر الجراحات الحاصلة من الواحد بمنزلة جراحة واحدة الا ترى انه لو انفرد صاحب الجراحات لم تكن عليه الا دية واحدة ولو انفرد صاحب الجراحة الواحدة كان عليه دية كاملة فعرفنا ان المعتبر عدد الجانى لا عدد الجنايات * حتى يجعل وحده قاتلا انما ذكر هذا ليعلم ان الترجيح فى جعله قاتلا وحده واهدار جناية الآخر لا فى اعتبار عدد جناياته مع اعتبار جناية الآخر * لان كل جراحة يعنى من جراحات صاحب الجنايات المتعددة يصلح معارضة لجراحة صاحب الواحدة فلم تصلح وصفا لجناية اخرى فلا يقع بها الترجيح * ولو قطع احدهما يده ثم جز الآخر رقبته فالقاتل هو الذى جز رقبته دون الآخر صاحب زيادة قوة فيما هو علة النقل من فعله وهو انه لا يتوهم بقاؤه

حيا بعد فعله بخلاف الآخر قوله (وكذلك قلنا) اى وكما قلنا بمساواة صاحب الجراحات المتعددة صاحب الجراحة الواحدة قلنا بمساواة صاحب القليل صاحب الكثير فى استحقاق الشقص الشايع المبيع فى الشفعة * والشقص الجزء من الشئ والنصيب * وانما وضع المسئلة فى الشقص وان كان حكم الجوار عندنا كذلك حتى من كان جواره من جانبين لايترجح على من كان جواره من جانب واحد ليمكنه بيان قول الشافعى رحمه الله بقوله وقد وافقنا الشافعى فى هذا * وصورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث على الآخر فى استحقاق الشفعة حتى لم يكن له ان يأخذ جميع المبيع بالاتفاق لكن كان لكل واحد منهما استحقاق الشفعة بقدر نصيبه عند الشافعى فيقضى بالشقص المبيع بينهما اثلاثا بقدر ملكهما وان كان البايع صاحب الثلث قضى به بين الباقين ارباعا * وان كان صاحب السدس قضى به بين الآخرين اخماسا * وعندنا يقضى بالمبيع بين الباقين انصافا بكل حال * وقوله لان كل جزء الى آخره دليل على المفهوم من هذا التقرير لا على الملفوظ وهو المساواة يعنى قلنا انهما سواء فى استحقاق الشقص ولا رجحان لصاحب الكثير على صاحب القليل * لان كل جزء من اجزاء السهم يعنى السهم الذى فى يد صاحب الاكثر علة تامة لاستحقاق جملة المبيع بالشفعة * فقامت المعارضة لصاحب الكثير مع صاحب القليل بكل جزء مما فى يده وان قل * فلم يصلح شئ من السهم الذى فى يده وصفا لغير ذلك الشئ وهو باقى السهم فلا يقع به الترجيح اذ لم يوجد فى جانب صاحب الكثير الا كثرة العلة وهى غير صالحة للترجيح * وقوله قد وافقنا الشافعى على هذا اشارة الى المفهوم ايضا اى وافقنا على عدم الترجيح حيث لم يقل باستحقاق صاحب الكثير كل المبيع ايضا ولو رجح صاحب الكثير لحكم باستحقاقه الجميع وبحرمان صاحبه * لكنه جعل حق الشفعة من مرافق الملك اى من منافعه وثمراته كالثمر والولد المتولدين من الاشجار والحيوانات المشتركة فجعله اى حق الشفعة منقسما على قدر الملك * وكان هذا اى ماذهب اليه الشافعى غلطا بان جعل حكم العلة وهو استحقاق الشفعة متولدا من العلة وهى ملك الشفيع مايشفع به ومنقسما على اجزائها وكلاهما غير مستقيم لان الحكم يثبت بالعلة لا بطريق التولد بل بايجاد الله تعالى اياه مقارنا للعلة وكذا الحكم لاينقسم على اجزاء العلة لاستلزامه صيرورة كل جزء من العلة علة لكل جزء من الحكم والشرع جعل جميعها علة لجميع الحكم لاغير فالقول بالانقسام كان نصبا للشرع بالرأى وذلك فاسد * بل الشفيع يأخذ المبيع باعتبار ان ملكه القديم جعله احق من الدخيل لا من حيث ان المأخوذ صار حقا للملك شرعا واذا لم يصر المأخوذ من مرافق ملكه لم يتوزع عليه * ولئن كان مرفقا فهو مرفق من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك للمبيع حكم له ثم الملك يثبت له من الثمن الذى يعطيه فكان مرفقا من حكم العلة لا من العلة فلم يؤثر فيه زيادة العلة بخلاف الثمرة لانها تتولد من الشجر فثلث الشجر لايولد الا ثلث الثمرة والغلة بدل المنفعة فثلث المنفعة لايكون له الا ثلث البدل قوله (واجمع الفقهاء فى ابنى عم احدهما زوج المرأة)

وكذلك قلنا نحن فى الشفيعين فى الشقص الشايع المبيع بسهمين متفاوتين انهما سواء فى استحقاقه لان كل جزء من اجزاء السهم علة صالحة لاستحقاق الجملة فقامت المعارضة بكل جزء وان قل فلم يصلح شئ منه وصفا لغيره فقد وافقنا الشافعى على هذا لانه لم يرجح صاحب الكثير ايضا لكنه جعل الشفعة من مرافق الملك كالثمر والولد فجعله منقسما على قدر الملك وكان هذا منه غلطا بان جعل حكم العلة متولدا من العلة ومنقسما على اجزائها واجمع الفقهاء فى ابنى عم احدهما زوج المرأة ان التعصيب لايترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد علة بانفراده

يعني ماتت امرأة وتركت ابني عم احدهما زوجها وصورته ظاهرة ان التعصيب الذي في الزوج لا يترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد من التعصيب والزوجية علة للاستحقاق بانفراده بمنزلة مالو كانا في شخصين فيستحق النصف بالزوجية والباقي بينهما بالتعصيب وتصح من اربعة ثلاثة للزوج وسهم للآخر * وقال عامة الصحابة في ابني عم احدهما اخ لام * وصورة المسئلة اخوان زيد وعمرو ولكل واحد منهما ابن فمات زيد وتزوج امرأته التي هي ام ابنه عمرو فولدت له ابنا فهذا الابن والابن الذي كان لعمرو من غير هذه المرأة ابنا عم لابن زيد احدهما اخوه لام ومات هذا الابن وترك ابني عمه هذين لا غير كان للذي هو اخوه لام السدس بالفرضية والباقي بينهما بالعصوبة ويصح من اثني عشر سهما سبعة اسهم للاخ وخمسة للآخر * وهو مذهب علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه المال كله لابن العم الذي هو اخ لام وهو احدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه لانه اجتمع للميت عصبتان استويا في قرابة الاب وتفردت احدهما بقرابة الام فتترجح على الاخرى كاخوين لاب احدهما لام وهذا لان العلة يترجح بزيادة من جنسها اذا كانت الزيادة لا تصلح علة بنفسها لو انفردت كما بينا والزيادة ههنا وهي الاخوة لام من جنس العمومة لانها قرابة كالعمومة ولو انفردت لم يصلح علة للتعصيب فتصلح مرجحة لقرابة العصوبة كما في الاخوين لاب احدهما لام * بخلاف ابني عم احدهما زوج حيث لم يترجح احدهما بالزوجية لان الزوجية ليست من جنس القرابة والعلة انما تترجح بالزيادة من جنسها لا من خلاف جنسها * وجه قول العامة انه اجتمع في ابن العم الذي هو اخ سببان للميراث الاخوة والعمومة فيستحق بكل واحد منهما ولا يصير احدهما تبعا للآخر كما لو وجدا في شخصين * وهذا لان الترجيح انما يقع بما لم يصلح علة بانفراده فاما ما يصلح علة بانفراده فلا يقع به الترجيح كما بينا في الجراحات والشهادات وههنا الاخوة بانفرادها علة صالحة للاستحقاق ولا تصلح وصفا للعمومة لانها ليست من جنس العمومة وهي اقرب من العمومة فان استحقاق العم وابن العم بعد استحقاق الاخ فلا تصلح مرجحة للعمومة بل تعتبر علة بانفرادها كالزوجية في المسئلة الاولى * بخلاف الاخوين لاب احدهما لام حيث يرجح احدهما بقرابة الام لان السبب واحد وهو الاخوة والاخوة لام في معنى زيادة وصف في الاخوة لاب الا ترى ان الاخ لاب وام او انفرد لم يكن قرابة الام فيه سببا لاستحقاق حتى لم يستحق بالفرضية شيئا وانما استحق بالعصوبة لا غير واذا لم يصلح علة والمنزل واحد وهو الاخوة صلحت مرجحة * ولا يلزم عليه الاخوان لام احدهما لاب حيث لا يترجح الاخ الذي لاب وام على الاخ الذي لام بل يرث الذي لام ما بفرض والآخر بالعصوبة مع ان المنزل واحد وهو قرابة الاخوة لان ذلك امتنع لمعنيين * احدهما ان قرابة الاب اقوى من قرابة الام فلا تصلح تبعا لقرابة الام بوجه * والثاني ان استحقاق الاخ لام بالفرض واستحقاق الآخر بالعصوبة فلم يكن بينهما مزاحمة لاختلاف الحكم فلم يحتج الى الترجيح * وما يجري مجراه اي يجري المذكور وهو

وقال عامة الصحابة رضي الله عنهم في ابني عم احدهما اخ لام ان السدس له بالاخوة والباقي بينهما بالتعصيب خلافا لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولم يجعلوا الاخوة مرجحة لما كانت علة بانفرادها لا يصلح وصفا لانها اقرب من العمومة بخلاف الاخوة لام فانها جعلت وصفا للاخوة لاب لان هذه الجهة تابعة والمنزل واحد وانما يجب طلب الرجحان من قبل الاوصاف مثل العدالة في الشاهد وما يجري مجراها

العدالة مثل فقه الراوى وحسن ضبطه واتقانه ومثل التأثير فى القياس (قوله واما الثانى) وهو الوجوه التى بها يقع الترجيح على وجه الصحة فاربعة * احدها الترجيح بقوة الاثر يعنى اذا كان احد القياسين المؤثرين المتعارضين اقوى تأثيرا من الآخر كان راجحا عليه وسقط العمل به فاما اذا لم يكن احدهما مؤثرا فلا يكون حجة فلا يتأتى الترجيح * والثانى بقوة ثباته اى ثبات الوصف المؤثر على الحكم المشهود به والمراد به ان يكون وصف احد القياسين الزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الآخر لحكمه * والثالث بكثرة اصوله اى اصول احد القياسين او اصول الوصف * والرابع الترجيح بالعدم اى عدم الحكم * عند عدمه اى عدم الوصف وهو العكس الذى مر بيانه * اما الاول اى صحة الوجه الاول * فلان الاثر معنى الحجة يعنى المعنى الذى صار الوصف به حجة هو الاثر * فيهما قوى اى كان اقوى كان الاحتجاج به اولى * لفضل وصف فى الحجة اى لزيادة اثر وكان فى الوصف الذى هو حجة على مثال الاستحسان فى معارضة القياس فان القياس وان كان مؤثرا ترجح عليه الاستحسان لزيادة قوة فيه وكذا عكسه * وهو اى القياس فى ترجحه بقوة الاثر مثل الخبر فى ترجحه بقوة الاتصال * او ترجيح القياس بقوة الاثر مثل ترجيح الخبر فانه لما صار حجة بالاتصال بالرسول صلى الله عليه وسلم * ازداد اى الخبر قوة بما يزيد قوة فى ذلك المعنى وهو الاتصال * بضبط الراوى الباء متعلقة بيزيد * وسلامته اى سلامة الخبر عن الانقطاع باتصال الاسناد * على ما مر ذكره فى بيان اقسام السنة قوله (وليس كذلك فضل عدالة بعض الشهود) جواب عما يقال ان الشهادة صارت حجة بالعدالة كما صار الوصف حجة بالاثر والخبر بالاتصال ثم الشهادة لا تترجح بقوة العدالة عند التعارض حتى لو وجد اصل العدالة فى الجانبين تحقق التعارض وان كانت العدالة فى احد الجانبين اقوى منها فى الجانب الآخر فكذا القياسان بعد ما ظهر تأثيرهما ينبغى ان لا يترجح احدهما بقوة الاثر * فقال وليس كذلك اى كما ذكرنا من قوة الاثر وقوة الاتصال فضل عدالة بعض الشهود * لانه اى الفضل او العدالة على تأويل المذكور * ليس بذى حد لم يمكن معرفة ترجح البعض بزيادة قوة فيه عند الرجوع الى حده * ولا متنوع اى ليس بذى انواع متفاوتة بعضها فوق بعض ليظهر لبعضها قوة عند المقابلة بالبعض * بل هو اى العدالة هى التقوى والانزجار عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه ولا تفاوت فيه بين الناس وكذا الوقوف على حقيقته متعذر لانه امر باطن فربما كان الذى يظن انه اعدل ادنى درجة فى التقوى من الذى يظن انه دونه فيها بخلاف تأثير العلة فان قوة الاثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن انكاره وذلك لان تأثير العلة انما يثبت بادلة معلومة متفاوتة الاثر بعضها فوق بعض يمكن العمل بها * على انا لا نسلم ان الشهادة صارت حجة بالعدالة بل بالولاية الثابتة بالحرية والناس كلهم سواء فى اصل الولاية الثابتة باصل الحرية وانما شرطت العدالة لظهور جانب الصدق فاذا ظهر الصدق باصل العدالة وجب على القاضى القضاء ولا يلتفت الى زيادة قوة فى العدالة من احد الجانبين فاما القياس فما صار حجة

واما القسم الثانى فعلى اربعة اوجه الترجيح بقوة الاثر والترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به والترجيح بكثرة اصوله والترجيح بالعدم عند عدمه اما الاول فلان الاثر معنى حجة فيهما قوى كان اولى لفضل وصف فى الحجة على مثال الاستحسان فى معارضة القياس وهو كالخبر لما صار حجة بالاتصال ازداد قوة بما يزيده قوة فى ذلك المعنى بضبط الراوى واتقانه وسلامته عن الانقطاع على ما مر ذكره وليس كذلك فضل عدالة بعض الشهود على عدالة بعض لانه ليس بذى حد ولا متنوع بل هو التقوى ولا وقوف على حدوده

الابالتأثير والتفاوت فيه ثابت على مابينا * مثاله اى مثال الترجيح بقوة الاثر * ماقلنا فى طول الحرة اى الغناء والقدرة على تزوج الحرة * وفى المغرب الطول الفضل يقال لفلان على فلان طول اى زيادة وفضل وعن الشعبى اذا وجد الطول الى الحرة بطل نكاح الامة فعداه بالى واما قولهم طول الحرة فتسمح فيه * انه لايمنع الحر من نكاح الامة حتى لوكان مالكا لمهر الحرة فتزوج امة جاز عندنا * وقيد بالحر لانه لا يمنع العبد بالاتفاق * وقال الشافعى رحمه الله يمنع يعنى لم يجزله نكاح الامة مع طول الحرة المؤمنة اوالكتابية لانه يرق ماءه بنكاح الامة اذالولد يتبع الام فى الرق والحرية * على غنية اى حال كونه مستغنيا عن ارقاق جزؤه بقدرته على نكاح الحرة * وذلك اى استرقاق الجزء مع الاستغناء عنه حرام على كل حر لانه كالاهلاك حكما اذالرق فى الاصل عقوبة الكفر الذى موجبه القتل ولهذا كان للامام الخيار فى الكافر المقوم بين القتل والارقاق ولانه استدلال الجزء وكان حراما الالضرورة وهى خوف الوقوع فى الزنا المشار اليه فى قوله تعالى *ذلك لمن خشى العنت منكم * وذلك لان طريق اقتضاء الشهوة فى الاصل النكاح لاغير وهذه الشهوة مركبة فى الطباع فمتى اشتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع فى الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع الضرورة والضرورة ترتفع باصابة الطول فيرتفع الاباحة كحل الميتة * وفى قوله على حر احتراز عن العبد فانه لايحرم عليه ارقاق جزؤه بنكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة لانه رقيق حقيقة فلايكون فى نكاحه للامة ارقاق جزئه الحر بل كان امتناعا من تحصيل صفة الحرية للجزؤ وذلك لايحرم عليه * وهذا وصف بين الاثر وهو مابينا ان الارقاق كالاهلاك الى آخره ولايلزم عليه مااذا تزوج حرة على امة حيث يبقى نكاح الامة صحيحا مع ان فيه ارقاق الولد ايضا مع الغنية لانا اقمنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الارقاق فى الحرمة بلاضرورة فيكون اذا الابقاء على السبب حكم البقاء على رق ثبت والارقاق ابتداء حرام لانه عقوبة الكفر لاالبقاء عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة * ولايلزم ايضا اباحة العزل مع ان فيه اعدام الولد اصلا لان فى العزل تضييع الماء والامتناع من تحصيل الولد وكان دون التسبيب لاهلاك الولد الموجود * ولايلزم ايضا مااذا كان الزوج مجبوبا او عنينا اوكانت الامة المنكوحة عجوزا او عقيما او صغيرة حيث لايباح النكاح ولم يكن فيه ارقاق الولد لان الارقاق امر يحصل بالعلوق من مائه وذلك امر باطن لايوقف عليه فاقيم نكاح الامة مقام الارقاق كما اقيم النكاح مقام الوطئ والعلوق فى اثبات حرمة المصاهرة وثبوت النسب * وقلنا انه اى نكاح الامة مع طول الحرة جائز لانه نكاح يملكه العبد باذن المولى فيملكه الحر * كسائر الانكحة التى يملكها العبد وهذا اقوى الاثر اى هذا القياس اقوى اثرا من القياس الاول * لان الحرية من صفات الكمال فان الآدمى يصير بها اهلا للولايات وتملك الاشياء واستحقاق الكرامات الموضوعة للبشر فكان تأثيرها فى الاطلاق وفتح باب النكاح الذى هو من النعم لا فى المنع والحجر * والرق من اسباب تنصيف الحل فان العبد لا يملك الانكاح امرأتين لنقصان حاله بالرق والحر يملك نكاح اربع بشرف الحرية فيجب ان يكون الرقيق فى النصف مثل الحر فى الكل فى اعتبار الشروط

مثاله ماقلنا فى طول الحرة انه لايمنع الحر من نكاح الامة وقال الشافعى رحمه الله يمنع لانه يرق ماءه على غنية وذلك حرام على كل حر كالذى تحته حرة وهذا وصف بين الاثر وقلنا انه جائز لانه نكاح يملكه العبد باذن مولاه اذا دفع اليه مهرا يصلح للحرة والامة جميعا وقال تزوج من شئت فيملكه الحر كسائر الانكحة

(لانهما)

لانهما مختلفان فى اصل الحل لا فى الشروط * الاترى ان العبد فى الثنتين مثل الحر فى الاربع
فى اشتراط الشهود و وجوب المهر والخلو عن عدة الغير والولى على اصل الخصم فلو كان عدم
الطول شرطا لجواز نكاح الامة فى حق الحر لكان شرطا فى حق العبد ايضا لانه لا اثر للرق
فى اسقاط الشروط وتنصيفها * وكيف يجوز ان يتسع الحل الذ يثبت بطريق الكرامة بالرق
الذى هو من اوصاف النقصان ويتضيق بالحرية التى هى من اوصاف الكمال واسباب
الكرامات فيحل للعبد تزوج الامة مع طول الحرة وتزوج الامة على امة و على حرة ولا يحل شئ
منهما للحر وهذا عكس المعقول ونقض الاصول * وهذا اى ما بينا ان الحرية من صفات الكمال
الى آخره * اثر ظهرت قوته فى نفسه بالنظر الى الاصل * وازداد قوة ووضوحا بالتأمل فى
احوال البشر فان ما ثبت بطريق الكرامة فى حق البشر ازداد بزيادة الشرف حتى ان النبى
صلى الله عليه وسلم لما كان اشرف الناس ابيح له نكاح تسع نسوة او ما لا يتناهى على ماروت
عائشة رضى الله عنها ما قبض رسول الله حتى ابيح له من النساء ما شاء فثبت ان زيادة الكرامة
توجب زيادة الحل فلا يجوز القول بزيادة حل العبد مع نقصان حاله على الحر * فان قيل نحن
نسلم ان تأثير الرق فى المنع وتأثير الحرية فى الاطلاق ولكن ما لم يؤد الى الارقاق فاذا ادى حرم
كرامة له لا بحسابه كما حرمت المجوسية على المسلم دون الكافر * قلنا نحن لا نسلم انه ارقاق ولئن
سلمنا انه ارقاق فلا نسلم ان الارقاق بهذا الطريق حرام لما سنبين * فاما ما ذكر الشافعى من
الاثر وهو ان الارقاق اهلاك حكما فضعيف بحقيقته اى فى نفسه لان ارقاق الحر دون التضييع لان
بالارقاق يفوت صفة الحرية لا اصل الولد مع انه امر يرجى زواله بالعتق وبالتضييع يفوت اصل
الولد على وجه لا يرجى وجوده ثم التضييع بالعزل باذن الحرة وبنكاح الصبية والعجوز والعقيم
مع انه اتلاف حقيقة جائز فالارقاق الذى هو اهلاك حكما كان اولى بالجواز * فان قيل فى العزل امتناع
من اكتساب سبب الوجود لكن اذا اراد مباشرة سبب الوجود ينبغى ان يباشر على وجه لا
يفضى الى الاهلاك لا يوصف بالرق ولا بالحرية الا بطريق التبع للاصل فاذا انفصل لم يقبل صفة
الرق ولا صفة الحرية وانما يصير ولدا بعد الاختلاط بمائها فقبله له حكم العدم لانه بمنزلة احد
شطرى العلة ولا حكم ببعض العلة قبل وجود الباقى واذا اختلط ترجح ماؤها على مائه بحكم
الحضانة فيتخلق الولد من الماءين رقيقا ابتداء فلم يثبت له صفة الحرية اصلا فلم يكن هذا ارقاق الحر
ومعنى العقوبة والاهلاك فى ارقاق الحر * وضعيف باحواله اى باحوال الاثر فان نكاح الامة
جائز لمن ملك سرية او ام ولد يستغنى بها عن نكاح الامة وارقاق الجزء فانها اذا جاءت بولد يكون
حر الاصل وكذا لو كانت تحته امة ثم تزوج حرة فان نكاحها لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق
الولد فان الرق صفة الولد فلا يحدث قبل وجوده وانما يوجد بالوطئ فكان ينبغى ان يحرم
الوطئ واذا حرم الوطئ يبطل النكاح ومع هذا لم يبطل واذا كان كذلك لم يكن وصف الارقاق
مطردا فى اثبات الحرمة فى جميع الاحوال فتفسد العلة بفوات الاطراد الذى هو شرط صحتها

وهذا قوى الاثر لان الحرية من صفات الكمال واسباب الكرامة والرق من اسباب تنصيف الحل فيجب ان يكون الرقيق فى النصف مثل الحر فى الكل فاما ان يزداد اثر الرق ويتسع حله فلا وهذا اثر ظهرت قوته ويزداد وضوحا بالتأمل فى احوال البشر الا يرى انه حل لرسول الله عليه السلام التسع او الى ما لا يتناهى لفضله وشرفه فاما ماذكر من الاثر فضعيف بحقيقته لان الارقاق دون التضييع وذلك جائز بالعزل باذن الحرة فالارقاق اولى وضعيف باحواله فان نكاح الامة جائز لمن يملك سرية يستغنى بها عنه

و من ذلك قولهم في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم لان الرق من الموانع وكذلك الكفر فاذا اجتمعا الحق بالكفر الغليظ ولان الضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة وقلنا نحن لا بأس به لانه دين يصح معه نكاح الحرة فكذلك نكاح الامة كدين الاسلام وهو نكاح يملكه العبد المسلم وهذا اثر ظهرت قوته لما قلنا ان اثر الرق في التنصيف فيما يقبله كما قيل في الطلاق والعدة والقسم والحدود وذلك يختص بما يقبل العدد من الاحكام ونكاح المرأة في نفسه مقابلا بالرجال ليس بمتعدد فلا يحتمل التنصيف

* واما عدم جواز نكاح الامة على الحرة فليس باعتبار حرمة ارقاق الجزء كما ذكره الشافعي بل باعتبار نقصان حالها بالرق كما سنبينه * واعلم ان ما ذكر الشيخ رحمه الله من جواز نكاح الامة لمن ملك سرية مذهبنا فاما عند الخصم فلا يجوز فقد ذكر في التهذيب وان كان في ملكه امة تحل له وطئها او كان قادرا على ان يشتري امة لا يحل له ان ينكح الامة لانه مستغن عن ارقاق ولده بما معه فعلى هذا لا يصح الاحتجاج به على الخصم لانه احتجاج بالمختلف على المختلف وهو غير جائز والسرية الامة التي اتخذها مولاها للفراش وحصنها او طلب ولدها فعلية من السر اي الجماع او فعولة من السرو السيادة قوله (ومن ذلك) اي ومن الترجيح بقوة الاثر قول اصحاب الشافعي *وكان ينبغي ان يقال ومن ذلك ما بينا في هذه المسئلة كذا الان ما بيناه هو الذي ترجح بقوة الاثر دون قولهم الا ان الشيخ تسامح في العبارة فان بسياق الكلام يفهم ان مراده بيان مثال آخر ترجح فيه قولنا بقوة الاثر فكان التقدير ومن الامثلة التي ترجح قولنا بقوة الاثر هذه المسئلة * في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم يعني اذا فات طول الحرة حتى حل نكاح الامة انما يجوز نكاح الامة المسلمة ولا يجوز نكاح الامة الكتابية * لان الرق من الموانع يعني له تأثير في تحريم النكاح حتى لم يجز نكاح الامة على الحرة وكذلك الكفر في الجملة حتى لم يجز نكاح الكافر للمسلمة اصلا ولم يجز للمسلم تزوج كل كافرة فاذا اجتمعا تأيد احدهما بالآخر والحق المجموع بالكفر الغليظ وهو كفر غير اهل الكتاب كالمجوسية والارتداد في المنع من النكاح * ولان جواز نكاح الامة ضروري لما فيه من ارقاق الجزء على ما بينا والضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة التي هي اطهر من الكافرة فلا حاجة الى احلال الكافرة كالمضطر الى الطعام اذا وجد الميتة وذبيحة المسلم وهو غائب لم يحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما بدون اذن المالك في غير حالة الضرورة فلما وقعت الغنية بالاطهر لم تحل الاخرى * وقلنا نحن لا بأس به اي بنكاح الامة الكتابية عند عدم الطول ووجوده وان كان تركه اولى عند وجود الطول * لانه الضمير راجع الى المفهوم اي لان دين اهل الكتاب دين يصح معه نكاح الحرة فيصح نكاح الامة كدين الاسلام * وهو نكاح يملكه العبد فيملكه الحر فكل واحد من النكتتين في مقابلة احدى نكتتي الخصم * وقوله وهذا اثر ظهرت قوته بيان تأثير النكتة الاولى فانه قد بين تأثير النكتة الثانية في المسئلة المتقدمة * وتقريره ان الرق لا يؤثر في تحريم اصل النكاح بل اثره في التنصيف فيما يقبله حتى كان طلاق الامة ثنتين وعدتها حيضتين وقسمها على النصف من قسم الحرة وحد العبد والامة في الزنا والقذف على النصف من حد الحر * وقوله فيما يقبله احتراز عن نحو حد السرقة والطلقة الواحدة والحيضة الواحدة وما يتعلق بالعبادات فانها لا تقبل التنصيف فلم يؤثر الرق فيها * وذلك اي التنصيف يختص بما يقبل العدد من الاحكام والتجزئة لان تنصيف الشيء بدون ان يكون ذا عدد وذا اجزاء لا يتصور والنكاح الذي يبتني على الحل في جانب الرجل متعدد حيث يجوز له تزوج اربع من النسوة فيظهر التنصيف فيه بالرق فيحل للعبد نكاح امرأتين فاما نكاح المرأة في نفسه مقابلا بالرجال فليس بمتعدد اذ لا تحل المرأة لرجلين بحال ليتنصف بالرق

الى رجل واحد فتعذر التنصيف من هذا الوجه * لكنه اى نكاح المرأة ذو احوال متعددة حال اجتماعها مع الضرة قد يكون متقدماً على نكاح الضرة و متأخرا عنه و مقارنا اياه فيقبل التنصيف بالرق باعتبار الاحوال فيصح نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة و لم يصح متأخرا عنه قولا بالتنصيف فبقى حالة المقارنة و هى لا تقبل التنصيف و قد اجتمع فيها معنى الحل و الحرمة لان الحاقها بحالة التقدم اقتضى الحل و الحاقها بحالة التأخر اقتضى الحرمة فيغلب معنى الحرمة احتياطا كالطلاق الثلاث و الاقراء لما اوجب الرق تنصفها و الطلقة المتوسطة و القرء المتوسط لم يقبلا التنصيف و قد اجتمع فيهما جهتا الثبوت و السقوط بالنظر الى طرفيهما رجحنا جانب الثبوت احتياطا * او يقال لنكاح الامة حالتان حالة الانفراد عن الحرة بالسبق و حالة الانضمام الى الحرة بالمقارنة او التأخر فتكون محله فى احدى الحالتين دون الاخرى * فان قيل سلمنا ان رق الرجل يؤثر فى تنقيص الحل لان الرق يؤثر فى تنقيص مالكيته التى عليها ينبنى الحل و لكن لا نسلم ان رق المرأة يؤثر فى تنقيص حلها لان حلها بناء على المملوكية و الرق يزيد فى مملوكيتها فكيف يؤثر فى تنقيص الحل المبنى عليها * و الدليل عليه ان الرق يفتح عليها بابا من الحل كان مسدودا قبله فانها تحل بملك اليمين و النكاح جميعا و قبل الاسترقاق لم تكن تحل الا بملك النكاح فاستحال ان يسد عليها بابا كان مفتوحا قبله و اذا كان يثبت حل جديد فيها بالرق لا يجوز ان ينتقص الحل الثابت فيها بالرق * قلنا كان الحل فى الرجل كرامة فكذلك فى حق المرأة كرامة لان النكاح نعمة من الجانبين على ما عرف فلما كان حل الرجل يتنصف برقه فكذلك حل الامة * و قوله انفتح بسبب رقها باب من الحل قلنا حل ملك اليمين بطريق العقوبة و لهذا لا تطالبه بالوطئ و لا تستحق عليه شيئا فالاستمتاع بها كالاستمتاع بسائر الاموال و لما كان كذلك اثر الرق فى فتحه فاما ملك النكاح و حله من الجانبين فقد ثبت كرامة فاثر الرق فى الجانبين جميعا و لهذا ينتقص قسم الامة و عدتها بالاتفاق و طلاقها عندنا * و اذا ثبت ان اثر الرق فى التنصيف لا فى تغيير اصل النكاح لا يتغير حكم النصف الباقى و بقى على ما كان فيجوز نكاح الامة المسلمة و الكتابية متقدما على نكاح الحرة لا متأخرا او مقارنا عملا بالتنصيف كما يجوز نكاح الحرة المسلمة و الكتابية مطلقا * فهذا وصف اى الوصف الذى اعتمدنا عليه و هو ان دين الكتابية دين يصح معه نكاح الحرة فيصح نكاح الامة * وصف قوى اثره لما بينا ان الحل الذى به تصير المرأة محلا للنكاح و لا يختلف بدين اهل الكتاب كما فى الحرة و اصل هذا الحل لا يتغير بالرق فبقيت كالامة المسلمة و كالحرة فى اصل العقد * و لذلك اى و لان اثر الرق فى التنصيف لا غير * او لان ما يملكه العبد من الانكحة يملكه الحر * قلنا فى الحر اذا تزوج امة على امة انه صحيح خلافا للشافعى كالعبد اذا فعله لان اثر الرق فى التنصيف لا فى ازالة الحل و ابانه و قد كانت الاماء من المحللات فبقين على ما كن عليه قبل الرق * و ضعف اثر وصف الشافعى فانه جعل الرق اى رق المرأة من اسباب التحريم و ليس كذلك بل هو من اسباب التنصيف كرق الرجل * و قد جعل اى الشافعى الرق من اسباب فضل الحل حيث اباح للعبد مع نقصان

لكنه ذو احوال متعددة و هى التقدم و التأخر و المقارنة فصح متقدما و لم يصح متأخرا قولا بالتنصيف و بطل مقارنا لانه لا يحتمل التنصيف. فغلب التحريم كالطلاق الثلاث و الاقراء انها صارت ثنتين بالرق لما قلنا فهذا وصف قوى اثره و لذلك قلنا فى الحر اذا نكح امة على امة انه صحيح كالعبد اذا فعله و ضعف اثر وصفه لان الرق ليس من اسباب التحريم لكنه من اسباب التنصيف كرق الرجال لم يحرم على الرجل شيئا حل للحر لكنه اثر فى التنصيف و قد جعلت الرق من اسباب فضل الحل

حاله من الانكحة مالم يبح للحر مع شرفه وفضله على العبد * وهذا اى جعل الرق من
اسباب فضل الحل عكس المعقول لان الحل نعمة تستحق بالشرف والفضل والعقل يأبى
ان يكون الحر الشريف انقص نعمة من العبد الخسيس * ونقض الاصول وهى ان يكون اثر
الرق فى التنصيف لا غير * وان يكون الحر اوسع حلا من العبد وان يكون العبد ادنى درجة
من الحر فى استحقاق الكرامة وفيما ذهب اليه نقض هذه الاصول * وقوله ودين الكتابى
جواب عن قوله وكذلك الكفر يعنى كما ان الرق ليس من اسباب التحريم دين الكتابى
كذلك الا ترى ان النكاح يصح معه ابتداء وبقاء حتى جاز للمسلم تزوج الكتابية * ويبقى
النكاح بعدما اسلم زوج الكتابية حتى لو ابت عن الاسلام لا يفرق بينهما واذا كان كذلك
لا يوجب انضمام الرق اليه تغلظا فيه وتحريما للنكاح لعدم تاثيرهما فى التحريم * ولو كان
كفر الكتابية يتغلظ بالرق فى حكم النكاح لكان كذلك فى ملك اليمين ايضا كالمجوسية *
واثرهما مختلف يعنى ان سلمنا ان الرق والكفر من الموانع لا يمكن الجمع بينهما ايضا ليصيرا
بمنزلة علة ذات وصفين لان منع الرق النكاح باعتبار نقصان الحال ومنع الكفر اياه باعتبار
خبث الاعتقاد فكان منع الكفر بطريقة غير طريقة منع الرق فلا يمكن ان يجعل الكل علة
واحدة وبدون الاتحاد لا يثبت معنى التغلظ فكان اجتماعهما بمنزلة اجتماع علتين فى شخص واحد
فلم يتقوا احدهما بالاخر كابن عم احدهما زوج او اخ لام * قال القاضى الامام فى الاسرار اما
اعتبار الخبث ففاسد لان الخبث بالكفر من طريق الشرع وبالرق لا يزداد خبث الكفر
فالرقيق ربما يكون انقى واتقى من الحر فيكون اطهر شرعا تماسقوط منزلته عند الناس وماله
اثر فى تحريم الحل * وقوله وغير مسلم جواب عن النكتة الثانية يعنى لا نسلم ان جواز نكاح
الامة بطريق الضرورة لما بينا ان الرقيق فى النصف مثل الحر وكما ان نكاح الحرة بطريق
الاصالة فى جميع الاحوال لا بطريق الضرورة فكذلك نكاح الامة فى النصف الباقى لها * والدليل
عليه انه لو تزوج امة ثم تزوج حرة لا يبطل نكاح الامة ولو كان جواز نكاح الامة ضروريا
لما بقى بعدما زالت الضرورة بنكاح الحرة كما لو قدر المتيمم على الماء فى خلال الصلوة او قدر
المضطر على الطعام الحلال فى خلال اكل الميتة * ولا يقال القدرة على الاصل لا يبطل حكم
البدل بعد حصول المقصود وههنا لما جاز العقد وتم فقد حصل المقصود * لانا نقول نحن
لا نسلم حصول المقصود فان النكاح عقد عمر وحصول المقصود منه بانقضاء العمر فقبل الانقضاء
لا يتم المقصود * لكنه فى حكم الاستحباب يعنى انه فى حكم الجواز ليس بضرورى ولكنه
فى حكم الاستحباب ضرورى مثل نكاح الحرة الكتابية مع وجود المؤمنة * لما قلنا من سقوط
حرمة الارقاق هذا تعليل لكونه غير ضرورى يعنى لا نسلم انه ضرورى لان كونه ضروريا
مبنى على ثبوت حرمة الارقاق وقد بينا ان حرمة الارقاق ساقطة فانتفى كونه ضروريا بالانتفاء دليله
قوله (ومثاله ايضا) اى مثال آخر للترجيح بقوة الاثر ترجيح دليلنا فى هذه المسئلة * اذا اسلم احد
الزوجين فى دار الاسلام ولا يمكن ابقاء النكاح بينهما ان اسلمت المرأة وبقى الزوج كافرا او اسلم

وهذا عكس المعقول ونقض الاصول ودين الكتابى ليس من اسباب التحريم ايضا واثرهما مختلف ايضا فلا يصلح ان يجعلا علة واحدة وغير مسلم له ان يكون نكاح الامة فى حكم الجواز ضروريا لكنه فى حكم الاستحباب مثل نكاح الحرة الكتابية لما قلنا من سقوط حرمة الارقاق

والمرأة وثنية او مجوسية لايقع الفرقة عندنا بنفس الاسلام بل يجب عرض الاسلام على الآخر فان اسلم بقى النكاح وان ابى فرق القاضى بينهما سواء كان بعد الدخول اوقبله * واذا ارتد احدالزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بنفس الردة قبل الدخول وبعده وقال الشافعى رحمه الله ان لم تكن المرأة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال فى الفصلين اعنى فى الاسلام والردة وان كانت مدخولا بها تتوقف الفرقة على انقضـاء العدة فى الفصلين ايضا * فتبين بهذا ان المراد من قوله من اسباب الفرقة الى آخره ان الاسلام من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة ان كانت المرأة من اهل وجوب العدة بان كانت مدخولا بها وان لم تكن كذلك فالفرقة واقعة بمجرد الاسلام وحصول الاختلاف * والمراد بالعدة انقضاء ثلاثة اطهار على ماعرف من اصله * واحتج فى ذلك بان هذه فرقة وجبت بسبب طارئ غير مناف للنكاح بحكمه موجب حرمة الاستمتاع فوجب ان يتعجل فى غير المدخول بها ويتأجل الى انقضاء العدة فى المدخول بها قياساً على الفرقة بطلاق * وانما قلنا طارئ لانها تجب لاختلاف الدينين وانه طارئ * وانما قلنا انه غير مناف حكما بدليل ان النكاح باق مع الاختلاف الى العرض والاباء عندكم والى انقضاء العدة عندى وكذلك مع ردتهما جميعا اصلكم وماينافى حكما لايتصور معه البقاء كملك اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة * وهذا معنى مؤثر لان لمثل هذا الاختلاف اثرا فى ايجاب الفرقة بدليل انه يمنع ابتداء النكاح فصحت اضافة الفرقة اليه وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة اى عصمة الحقوق وتأكيد الاملاك بقوله عليه السلام * فاذا قالوا ها عصموا منى دماءهم واموالهم * فلايجوز ان يستحق به زوال الملك بحال * والدليل عليه ان قرار النكاح توقف على الاسـلام الآخر حتى او اسلم بقيا عليه ومايوجب الفرقة لايجوز ان يتوقف قرار النكاح على وجوده فثبت انه لاتأثير للاسلام فى ايجاب الفرقة وبقاء الآخر على ما كان من الكفر ليس من اسباب التفريق ايضا بالاجماع فان كفر ما كان موجودا وصح معه النكاح ابتداء وبقاء فلايجوز ان يكون سببا للفرقة لان مالم يكن قاطما لايوجب قطعا ضرورة * فان قيل انا نسلم ان كفره لم يكن سببـا مع كفر الآخر لبقاء الاتفاق فامامع اسلامه فلانسـلم انه ليس بسبب لانه قد حدث امر مؤثر وهو اختلاف الدينين الاترى ان كفره لم يكن مانعا ابتداء العقد ومحرما للوطئ مع كفر الآخر والآن هو مانع ومحرم * قلنا صيرورته مانعا ومحرما بتبدل الحال لاتدل على صيرورته قاطعا فان كثيرا من الاشياء يمنع ولايقطع والنزاع وقع فى القطع فصار فى حق القطع كان الحالة لم تتبدل * الاترى ان قيام العدة وعدم الشهود يمنعان ابتداء النكاح ولايمنعان البقاء والاستغناء عن نكاح الامة بنكاح الحرة يمنع نكاحها ابتداء ولايمنع البقاء اذا تزوج الحرة بعد الامة ولما لم يصلح الاسلام سببا للفرقة ولا كفرا الباقى لم يصلح اختلاف الدين الناشى منهما سببا لانه ليس لكل واحد منهما اثر فى الفرقة فاذا اجتمعا يكون كذلك ايضا ولو جعل الاختلاف سببا وجب اضافة الحكم الى الاسلام الذى هو الوصف الاخير

ومثاله ايضا ماقال الشافعى فى اسـلام احـد الزوجين انه من اسبـاب الفرقة عند انقضاء العـدة لا بنفسـه وكذلك الردة سوى بينهمـا وهذا وصف ضعيف الاثر لايخفى عـلى احد وقلنا نحن ان الاسـلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة وبقاء الآخر على ماكان ليس من اسبابه ايضا بالا جماع فوجب اثبات الحكم مضـافا الى سبب جديد وهو فوات اغراض النكاح مضـافا الى امتناع الاخر من اداء الاسلام حقا للذى اسلم

وهو سبب ظاهر الاثر كما فى اللعان والايلاء والجب والعنة واما الردة فنافية لانها من اسباب زوال العصمة

منهما لان الكفر سابق عليه وكذا الاختلاف وجد به وقد بينا انه لايصلح سببا * واذا ظهر ان واحدا من هذه الاشياء لايصلح سببا لاستحقاق الفرقة ولابد من دفع ضرر الظلم لان ماهو المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع فات شرعا وجب اثبات الحكم مضافا الى سبب جديد * وهو فوات اغراض النكاح من حل الوطئ والمس والتقبيل * مضافا الى امتناع الآخر عن اداء الاسلام يعنى فوات هذه الاغراض يتحقق بامتناع الآخر عن اداء الاسلام لاباسلام الاول لانه لو اسلم الثانى بقى النكاح باغراضه بالاجماع فوجب اضافة استحقاق الفرقة الى الامتناع الحادث لا الى الاسلام العاصم وكفر الباقى * حقا للذى اسلم متعلق بقوله فوجب اثبات الحكم اى وجب اثبات استحقاق الفرقة رعاية لحق المسلم فان المسلم ان كان هو الزوج وجب عليه ادرار النفقة من غير ان يكون له فائدة الاستمتاع وان كانت المرأة صارت كالمعلقة بفوات اغراض النكاح مع بقائه والتعليق ظلم وتفويت للامساك بالمعروف واذا كان كذلك صار مفوضا الى القاضى لانها فرقة لازالة الظلم والقاضى قد ولى لازالة الظلم عن الناس * وهو اى فوات الاغراض سبب للفرقة ظاهر الاثر فان الاسباب تراعى لاحكامها فاذا خلت عنها وجب القول بالغائها كما فى الصور المذكورة فان وقوع الفرقة فيها بناء على فوات اغراض النكاح بحالا به على من كان فوات الامساك بالمعروف من جهته اما فى الجب والعنة فظاهر واما فى اللعان فلان الاستمتاع لما حرم بالتلاعن وفات غرض النكاح بسبب فعل الزوج وهو الرمى بقيت المرأة معلقة مظلومة لايصل اليها حقها فوجب دفع الظلم عنها بالتفريق * وكذا فى الايلاء فان الزوج ظلمها بمنع حقها فى المدة فجوزى بزوال نعمة النكاح عند مضى المدة وعلى اصل الشافعى صار الزوج ظالما بعد مضى المدة بمنع حقها فوجب التفريق اذا اصر على الظلم * ولايلزم على ماذكرنا الحرمة بسبب الاحرام والعدة والحيض والنفاس لان هذه حرمات لاتدوم بل هى بعرض الزوال فلايؤدى الى تفويت اغراض النكاح فلايتحقق الظلم بخلاف مانحن فيه قوله (فاما الردة فنافية لانها من اسباب زوال العصمة) يعنى هى موجبة للفرقة على سبيل المنافاة لالانها موضوعة للفرقة فثبت بالحرمة بنفسها من غير توقف على انقضاء عدة ولاقضاء قاض كما فى طروء الرضاع وحرمة المصاهرة * وذلك لانا وجدنا الردة قد ابطلت النكاح بالاجماع ولاتخلو من ان تكون مبطلة وضعا او بطريق المنافاة ولاوجه الى الاول لان المبطل لشئ وضعا لايتصور وجوده غير مبطل له لانه وضع لابطاله فاذا لم يبطل لايكون موجودا كالعتق لما وضع لابطال الملك وازالة الرق لم يكن عتقا عند عدم الابطال والازالة وقد وجدنا الردة متحققة غير مبطلة للنكاح فيما اذا ارتد ولم يكن له امرأة فعلمنا انها لم توضع لابطال ملك النكاح ولان الموضوع لابطال امر شرعى يكون مشروعا لابطاله لامحالة والردة ليست بمشروعة بوجه * ولما ثبت انها ليست موضوعة لابطال ملك النكاح وقد ابطلت النكاح علمنا انها انما تبطله بطريق المنافاة كالرضاع والمصاهرة فانهما ليسا موضوعين لابطال النكاح لتحققهما فى غير ملك النكاح ولكنهما منافيان للنكاح على معنى

(انهما)

انهما سببا الجزوية والبعضية والحرمة المبنية على الجزوية منافية للنكاح فكذلك الردة تبديل
الدين وذلك توجب ابطال عصمة الشخص وعصمة املاكه فتوجب بطلان عصمة ملك النكاح
لان ملك النكاح دون نفسه وكذا الشخص ببطلان العصمة يلتحق بالموتى والجمادات والميت
ليس باهل الملك النكاح بوجه واذا كان كذلك وجب ان يتعجل الفرقة على كل حال لان الشئ
لا يبقى مع ماينافيه * وذلك امر بين اى كون الردة من اسباب زوال العصمة التى عليها
مبنى النكاح امر ظاهر لاخفاء فيه اذ الردة تؤثر فى ازالة عصمة النفس والمال بالاجماع *
ولا يلزم اذا ارتدا معا يعنى لا يقال لو كان بطلان النكاح بالردة للمنافاة لزم ان يبطل بارتدادهما
بالطريق الاولى لازدياد المنافى كما لو اجتمع الرضاء والنسب او المصاهرة * لانا نقول كان
القياس ان يكون ارتدادهما مبطلا ايضا للمنافاة كما قال زفر رحمه الله الا انا تركناه باجماع الصحابة
رضى الله عنهم فان العرب ارتدوا فى عهد ابى بكر رضى الله عنه فلما اسلموا لم يأمرهم
بتجديد الانكحة ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم فحل محل الاجماع * وهذا
لان الاصل فى كل شيئين ظهرا ولم يعرف التاريخ بينهما ان يجعلا كانهما وقعا معا كما فى الغرقى
والحرقى وقد تحقق ارتداد العرب ولم يعرف التاريخ ان المرأة ارتدت اولا ام الرجل فجعل
كالواقع معا فصار اجماعا من هذا الوجه * ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف يعنى
لو لم يكن الاجماع منعقدا لا يدل منافاة ارتداد احدهما للنكاح على منافاة ارتدادهما اياه لان
حال اتفاقهما على الارتداد فى اقتضاء الحرمة دون حال اختلافهما فيه لان فى حال الاختلاف
ليس الكافر منهما بمعصوم فى حق المسلم فلانقطاع العصمة بينهما ابطل النكاح وهذا المعنى
فى حال الاتفاق معدوم فلم يصلح التعدية اى تعدية حكم الاختلاف اليه اى الى الاتفاق
* فى تضاد حكمين اى مع تضاد حكمى الاتفاق والاختلاف فان الاتفاق يقتضى الحل وبقاء
النكاح والاختلاف يوجب الحرمة والفرقة * وضعف اثر قوله يعنى ضعف اثر قياس الشافعى
واعتباره ارتداد احدهما بارتدادهما جميعا فى عدم منافاته النكاح * وقوله لانا وجدنا دليل على
قوله فلم يصح التعدية اليه وقوله وضعف اثر قوله ان الردة كذا يعنى لا يمكن اعتبار ارتدادهما
بارتداد احدهما فى اثبات المنافاة فيه ولا ارتداد احدهما بارتدادهما فى نفى المنافاة عنه لانا وجدنا
لاختلاف الدين تأثيرا فى الحرمة فانه يمنع ابتداء النكاح بلا خلاف ويقطعه ايضا عنده كما بينا
ولاتفاق الدين تأثيرا فى الحل حتى جاز نكاح مجوسيين ولو اسلم احدهما لم يجز فثبت ان الاتفاق
ليس مثل الاختلاف فلا يمكن الحاق احدهما بالآخر ولا يلزم من منافاة احدهما منافاة الآخر ولا
من عدم منافاة احدهما عدم منافاة الآخر وذكر شمس الائمة رحمه الله ولا يجوز ان يجعل امتناع صحة
النكاح بينهما ابتداء بعد الردة علة للمنع من بقاء النكاح لما بينا فساد اعتبار حالة البقاء بحالة الابتداء
وهذا لان البقاء لا يستدعى دليلا مبقيا وانما يستدعى الفائدة فى الابقاء وبعد ردتهما يتوهم منهما
الرجوع الى الاسلام وبه يظهر فائدة البقاء فاما الثبوت ابتداء فيستدعى الحل فى المحل وذلك معدوم
بعد الردة وعند ردة احدهما لا يظهر فى الابقاء فائدة مع ماهما عليه من الاختلاف * ومثاله

وذلك امر بين ولا
يلزم اذا ارتدا معا لانا
اثبتنا حكمه بنص آخر
وهو اجماع الصحابة
رضى الله عنهم
والقياس ليس بحجة
فى معارضة الاجماع
ولان حال الاتفاق
دون حال الاختلاف
فلم يصح التعدية اليه
فى تضاد حكمين
وضعف اثر قوله ان
الردة غير منافية بدلالة
ارتدادهما لانا وجدنا
اختلاف الدين يمنع
ابتداء النكاح
والاتفاق على الكفر
لا يمنع ومثاله قوله
فى مسح الرأس انه
ركن فى الوضوء

وهذا ضعيف الاثر لان الركنية لايؤثر فى التكرار ولايختص به فقد سن تكرار المضمضة واثر المسح فى التخفيف

بين لاشبهة فيه قوى لا ضعف فيه وهذا اكثر من ان يحصى واما الثانى وهو قوة ثباته على الحكم المشهود به فلان الاثر انما صار اثراً لرجوعه الى الكتاب والسنة والاجماع فاذا ازداد ثباتا ازداد قوة بفضل معناه وذلك فى قولنا فى مسح الرأس انه مسح فهذا اثبت فى دلالة التخفيف من قولهم ركن فى دلالة التكرار الاترى ان الركن وصف عام فى الوضوء وفى اركان الصلوة وغيرها وهى الركوع والسجود وكان من قضية الركن اكماله بالاطالة فى الركوع والسجود لاتكراره ووجدنا فى الباب ما ليس ركن ويتكرر وهو المضمضة والاستنشاق واما اثر المسح فى التخفيف فثابت لازم لامحالة فى كل ما لايعقل تطهيرا كالتيمم ومسح الخف ومسح الجبائر ومسح الجوارب

اى مثال قول الشافعى ان الردة غير منافية فى الضعف * قوله فى مسح الرأس انه ركن فى الوضوء * فيسن فيه التكرار كالغسل * هذا اى وصف الركن ضعيف الاثر لان الركنية لاتؤثر فى التكرار بدليل عدم تأثيرها فيه فى غير هذا الموضع بل تأثيرها فى الوجود لاغير * ولايختص فيه اى لايختص التكرار بالركن فى الوضوء ايضا فان التكرار مسنون فى المضمضة والاستنشاق وهما ليسا ركنين يعنى انهما ليسا بمتلازمين فان الركن قد يوجد بدون التكرار كما فى اركان الصلوة والحج وغيرهما والتكرار قد يوجد بدون الركنية كما فى المضمضة * وتعليلنا بانه مسح فلايسن فيه التكرار تعليل بوصف قوى اثره فان اثر المسح فى التخفيف بين لاشبهة فيه اذ الاكتفاء بالمسح مع امكان الغسل ما كان الا للتخفيف * وتأدى الفرض ببعض المحل مع امكان الاستيعاب للتخفيف ايضا * وكذا سقوط التكرار فى مسح الخف والجبيرة والتيمم للتخفيف فعرفنا ان تأثيره فى التخفيف قوى لاضعف فيه * وهذا اى الترجيح بقوة الاثر فى مسائل اصحابنا اكثر من ان يحصى قوله (واما الثانى) اى صحة الوجه الثانى من الترجيح * وهو قوة ثباته اى ثبات الوصف * على الحكم المشهود به اى الحكم الذى شهد الوصف بثبوته * فلان الوصف المؤثر انما صار حجة باثره ومرجع اثره الكتاب او السنة او الاجماع يعنى يعتبر اثره لثبوته باحد هذه الادلة فاذا ازداد الوصف ثباتا على الحكم ازداد قوة بفضل معناه الذى صار به حجة وهو رجوع اثره الى هذه الادلة فان وصف المسح لما ظهر اثره فى التخفيف كان زيادة ثباته على هذا الحكم ثابتة بالنص او الاجماع ايضا كثبوت اصل الاثر فيترجح على مالم يوجد فيه هذه القوة * وذلك اى الترجيح بقوة الثبات * الاترى توضيح لعدم ثبات وصف الركنية على التكرار لازم * تفسير لثابت اذ المراد من الثبات على الحكم لزومه له * فى كل مالايعقل تطهيرا اى فى كل مسح شرع للتطهير ولم يعقل منه معنى التطهير * وهو احتراز عن الاستنجاء بغير الماء فانه مسح وقد شرع فيه التكرار لانه عقل فيه معنى التطهير اذ المقصود منه التنقية والتكرار يؤثر فى تحصيل هذا المقصود ومسح الجوارب * يعنى على قول من يجيزه * وكذلك قولنا اى مثل قولنا فى المسح قولنا فى صوم رمضان انه متعين فلايشترط تعيينه كصوم النفل فانه اولى من قول اصحاب الشافعى صوم فرض فيشترط تعيينه كصوم القضاء لكونه اثبت على حكمه مما ذكروا * لان وصف الفرضية لايوجب الا الامتثال به اى لايقتضى الا الاتيان بالمفروض * لا التعيين لامحالة اى لايقتضى التعيين البتة فان الحج يجوز بمطلق النية وبنية النفل على اصله * وذلك اى وصف الفرضية * وصف خاص فى الباب اى فى باب الصوم يعنى التعليل بوصف الفرضية لايجاب التعيين او صح انما يصح فى باب الصوم دون سائر المواضع لانه لايقتضى التعيين فى غير هذه الصورة بل التعيين فى غيرها انما يجب بمعان اخر لا بوصف الفرضية فاما التعيين اى سقوط التعيين فلازم لوصف التعين او المراد من التعيين التعين بطريق اطلاق اسم السبب وارادة المسبب يعنى التعليل بوصف العينية فى سقوط اشتراط التعيين * لازم اى ثابت فى كل عين * حتى تعدى اى ثبت فى رد الودايع والغصوب ورد البيع الفاسد حتى

(لورد)

لو رد الوديعة او المغصوب الى المالك او رد المبيع الى البائع فى البيع الفاسد لا يشترط تعيينه لاجل الوديعة او الغصب او لرد البيع بل باى طريق وجد يقع فى الجهة المستحقة لتعين المحل ولو ادى الدين يشترط التعيين * وعقد الايمان بالله تعالى يعنى لا يشترط نية التعيين فى الايمان بالله عز وجل بان يعين انه يؤدى الفرض مع انه اقوى الفروض بل على اى وجه يأتى به يقع على الفرض لكونه متعينا غير متنوع الى فرض ونفل * وفى بعض النسخ وعقد الايمان بفتح الهمزة يعنى اذا حلف على فعل عين او على الامتناع عن فعل بان حلف ليصومن يوم الجمعة او لا يكلم فلانا اليوم ففعل ذلك او امتنع عنه لا على قصد البر يقع عن البر لتعين * او معناه اذا وجد الفعل الذى هو شرط الحنث على اى وجه وجد نسيانا او كرها او خطأ لتعينه * ونحوها كتصدق النصاب على الفقير بدون نية الزكوة فانه يسقط الزكوة لتعين المحل وكاطلاق النية فى الحج يتأدى به الفرض لتعين حجة الاسلام بدلالة الحال وكالسيف المحلى بالذهب او الفضة اذا بيع بجنس الحلية وقد ادى بعض ثمن السيف فى المجلس ثم افترقا يتعين المؤدى للحلية سواء اطلق او عين او قيل من ثمنهما لتعين ثمن الحلية للقبض قوله (وكذلك قولنا) يعنى وكما كان قولنا فيما تقدم اولى وارجح لقوة ثبات الوصف المذكور كان قولنا * فى المنافع انها لا تضمن بالاتلاف لاجل مراعاة شرط ضمان العدوان لان ضمان العدوان بالنص وهو قوله تعالى * فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم * مقدر بالمثل صورة ومعنى او معنى بلا صورة وايجاب الزيادة على المثل حرام بالاجماع والاعيان ليست بمماثلة للمنافع فى المالية للتفاوت الفاحش بينهما من حيث ان الاعيان تبقى وتدوم ولا بقاء للمنافع واذا كان كذلك لا يمكن ايجاب ما هو فوق المتلف فى صفة المالية على المتعدى كما لا يمكن ايجاب الجيد مكان الردى وهو معنى قوله بالاحتراز عن الفضل * اولى من قولهم ان ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف تحقيقا للجبر كالاعيان وذلك لان المنفعة مال كالعين بدليل ان الحيوان لا يثبت دينا فى الذمة بدلا عنها والناس يتمولونها والتفاوت الثابت باعتبار العينية والعرضية مجبور بكثرة الاجزاء فى احد الجانبين لان منفعة شهر واحد اكثر اجزاء عند المقابلة بالدرهم الواحد فيجبر النقصان بتلك الزيادة فاستويا قيمة فيبقى بعد ذلك التفاوت فيما وراء القيمة وذلك غير معتبر كالتفاوت فى الحنطة من حيث الحبات واللون ونحوهما فيما اذا اتلف حنطة واتى بمثلها * وهذا معنى قوله واثبات المثل تقريبا يعنى ايجاب المثل ثابت بقدر الامكان فاذا لم يمكن الا بادنى تفاوت يتحمل كما فى ايجاب القيمة من العين عند تعذر ايجاب المثل صورة مع انها تستدرك بالظن والجزر * وان كان فيه اى فى ايجاب الضمان ايجاب فضل * لانه الضمير راجع الى المفهوم اى الواجب فى المسئلة اما ايجاب فضل على المتعدى او اهدار على المظلوم حقه يعنى لما لم يمكن ايجاب المثل بدون الفضل لم يمكن بد من التزام احد محذورين اما ايجاب الفضل على المتعدى رعاية لجانب المظلوم بجبر حقه او اهدار حق المظلوم بعدم ايجاب الضمان على المتعدى احترازا عن ايجاب الفضل فكان الاول اولى لان الحاق الخسران بالظالم احق وفيه دفع الظلم وسد باب العدوان * او الضمير راجع الى الفضل ومعناه ان ذلك الفضل ان اعتبر فهو فضل واجب على المتعدى ذلك ليس بمستبعد

وكذلك قولنا فى صوم رمضان انه متعين اولى من قولهم صوم فرض لان الفرضية لا توجب الا الامتثال به والتعيين لا محالة وذلك وصف خاص فى الباب واما التعيين فلازم حتى تعدى الى الودايع والغصوب ورد البيع الفاسد وعقد الايمان ونحوها فكان اولى وكذلك قولنا فى المنافع انها لا تضمن مراعاة لشرط ضمان العدوان بالاحتراز عن الفضل اولى من قولهم ان ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف تحقيقا للجبر واثبات المثل تقريبا وان كان فيه فضل لانه فضل على المتعدى او اهدار على المظلوم

ولانه اهدار وصف
او اهدار اصل فكان
الاول اولى لان التقييد
بالمثل واجب فى كل
باب كما فى الاموال كلها
والصيام والصلوة
وغيرها ووضع الضمان
فى المعصوم امر جائز
مثل العادل يتلف مال
الباغى والحربى يتلف
مال المسلم والفضل على
المتعدى غير مشروع
وهذا لانه وان قل فانه
حكم شرعى ينسب
الى صاحب الشرع
بغير واسطة ونسبة
الجور اليه بدون
واسطة فعل العبد
باطل وان لا يضمن
مضاف الى عجزنا عن
الدرك وذلك سائغ
حسن ولان الوصف
وان قل فائت اصلا
بلا بدل والاصل وان
عظم فائت الى ضمان
فى دار الجزاء فكان
تأخيرا والاول ابطالا
والتأخير اهون من
الابطال

فى حقه لتعديه وان لم يعتبر فهو اهدار لجهة الفضيلة على المظلوم تحقيقا لايجاب المثل جبر الحقه وهو جائز ايضا كاهدار الودة فى باب الربوا تحقيقا للمساواة * ولانه الضمير راجع الى المفهوم ايضا اى ولان الثابت فى هذه المسئلة اما اهدار وصف عما وجب على الظالم وهو العينية الموجبة للبقاء على تقدير ايجاب الضمان او اهدار اصل اى اسقاط اصل حق المظلوم على تقدير عدم ايجاب الضمان فكان الاول وهو اهدار الوصف اولى تحملا لادنى الضررين لدفع اعلاهما * ولو صرفت الضمير فى لانه الى شئ مما تقدم من ايجاب الضمان ونحوه لفسد المعنى لان ما حكمت عليه بانه اهدار وصف غير ما حكمت عليه بانه اهدار اصل ولا بد فى مثل هذا الكلام ان يكون المحكوم عليه واحدا وقوله لان التقييد دليل على قوله اولى من قولهم يعنى قولنا كذا اولى من قولهم كذا لان التقييد بالمثل واجب فى كل باب اى فى كل نوع من الضمانات ماليا كان او بدنيا فان ضمان الصيام والصلوة والاعتكاف والحج مقيد بالمثل بالاجماع عند الامكان فكان هذا الوصف اثبت مما ذكروا فكان ارجح * ووضع الضمان فى المعصوم اى اسقاط الضمان عمن اتلف مالا معصوما امر جائز فى الشرع مثل العادل يتلف مال الباغى فان ماله مع بغيه معصوم لا يباح لغير العادل اتلافه ولا يجوز استغنائه وتملكه لاحد * وفى التقويم كاتلاف الباغى اموالنا ونفوسنا فى حال المنعة وهو اظهر * والفضل على المتعدى اى ايجاب الفضل على المتعدى غير مشروع فانا لم نجد تعديا اوجب زيادة على المثل بعذر من الاعذار فى الدنيا والآخرة فثبت ان ما ذكرنا فى نفى الزيادة عن المتعدى اثبت مما ذكروا * وهذا اى عدم ايجاب الفضل لان الفضل وان قل * فانه اى ايجابه حكم شرعى ينسب الى صاحب الشرع لان الضمان يجب بقضاء القاضى وهو ثابت الشرع فيكون هذا اضافة الظلم الى الشرع * بغير واسطة يعنى بدون جناية من العبد اذ لم يوجد من المتعدى فى مقابلة الفضل الواجب عليه تعد على الغير فيكون جورا ونسبة الجور الى صاحب الشرع باطلة * وقد يظن ان قوله بدون واسطة فعل العبد ههنا غير محتاج اليه لانه يوهم ان نسبة الجور اليه بواسطة فعل العبد جائزة وليس كذلك بل نسبة الجور اليه لا تجوز بحال وما يضاف الى صاحب الشرع من ايجاب الجزاء بواسطة فعل العبد ليس بجور * وعبارة التقويم تؤيده فان المذكور فيه ان الزيادة راجعة الى ما يتبين من حكم الله بفتوانا وحكم الله تعالى مصون عن الجور * الا انه ذكر فى نسخة من نسخ اصول الفقه واظنها النسخ ان اضافة الظلم الى الشرع بواسطة فعل العبد يجوز من حيث الارادة والتقدير والمشية دون الرضاء والامر به فعلى هذا يكون ذكره مفيدا ومحتاجا اليه وان لا يضمن اى عدم وجوب الضمان وسقوطه مضاف الى عجزنا عن الدرك اى درك المثل الواجب فى هذا الموضع فانا نعلم انه قد وجب على ذمة المتلف ضمان ما اتلفه مقدرا بالمثل فان ايجاب المثل من العدل ولكنا عجزنا عن معرفته فسقط ذلك للعجز * وذلك اى عدم وجوب الضمان وسقوطه للعجز سائغ حسن كسقوط وجوب المثل صورة عند العجز فى ضمان العدوان وسقوط فضل الوقت فى ضمان الصوم والصلوة * ولان الوصف وهو الفضل على تقدير ايجاب الضمان فائت اصلا بلا بدل اذ لا يبقى للمتلف

حق فيه في الدنيا ولا في الآخرة لوجوبه بحكم الشرع فكان ابطالا له اصلا والاصل وهو حق المظلوم وان عظم بالنسبة الى الوصف فائت على تقدير عدم ايجاب الضمان الى ضمان في دار الجزاء فكان عدم ايجابه تأخيرا لا ابطالا والتأخير اهون من الابطال في الضرر فكان اولى مع ان تأخير الحق بالعذر امر مشروع بقوله عز اسمه * وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة * وتأخير الحقوق الى دار الآخرة اصل فانها دار الجزاء على الحقيقة * وهذا اى اشتراط المماثلة في سائر الاحكام كذلك اى مثل اشتراطها ههنا او اشتراطها ههنا مثل اشتراطها في عامة الاحكام يعني ما اعتبرناه من رعاية شرط المماثلة ليس بوصف خاص بل هو ثابت في عامة الاحكام التي تتعلق بالضمان فاما ضمان العقد فباب خاص لانه ثابت بخلاف القياس للحاجة مختصا بالعقد على مامر بيانه فلا يكون ثباته على الحكم مثل ثبات الاول فكان الاول ارجح * واما اعتباره ضمان المنافع بضمان القيمة عن العين فليس بصحيح لانه لا يلزم من ايجاب القيمة ايجاب زيادة بالفتوى ونسبة جور الى الشرع بل الواجب قيمة عدل على الحقيقة فان لكل عين متقومة قيمة مثل على الحقيقة عند الله تعالى وربما يوصل اليها باتفاق الحال وهي الواجبة بالفتوى الا انه اذا آل الامر الى الاستيفاء وذلك يبتنى على الوسع قلنا يتقدر بقدر الوسع ويسقط اعتبار ادنى تفاوت في القيمة لانه لا يستطاع التحرز عنه فاما ههنا فالتفاوت في اصل الواجب لا في الاستيفاء ولا يلزم عليه الشاهد على ابراء الدين اذا رجع فانه يضمن النقد وله فضل على الدين * لانا نقول انه اتلف على المشهود عليه دينا يتعين بالقبض فيضمن دينا يتعين بالقبض فليس فيه ايجاب فضل * واما ما اعتبر من ترجيح جانب المظلوم فهو ضعيف جدا لان الظالم لا يظلم ولكن ينتصف منه مع قيام حقه في ملكه فلو لم يوجب الضمان سقط حق المظلوم لا بفعل مضاف الينا وعند ايجاب الضمان سقط حق الظالم في الوصف بمعنى مضاف الينا وهو انا نلزمه اذا ذلك بطريق الحكم به عليه * ومراعاة الوصف في الوجوب كمراعاة الاصل الا ترى ان في القصاص الذي يبتنى على المساواة التفاوت في الوصف يمنع جريان القصاص كالصحيحة مع الشلاء ولا ينظر الى ترجيح جانب المظلوم والى ترجيح جانب الاصل على الوصف فعرفنا ان قوة الثبات فيما قلنا كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله. قوله (واما الثالث وهو كثرة الاصول) معنى الترجيح بكثرة الاصول ان يشهد لاحد الوصفين اصلان او اصول فيرجح على الوصف الذي لم يشهد له الا اصل واحد مثل وصف المسح في مسألة التثليث فانه لما شهد لصحة التيمم ومسح الخف ومسح الجبيرة وغيرها ولم يشهد لصحة وصف الخصم وهو الركنية الا الغسل ترجح عليه * ثم زعم بعض اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي ان الترجيح بكثرة الاصول غير صحيح لان كثرة الاصول في القياس بمنزلة كثرة الرواة في الخبر والخبر لا يترجح بكثرة الرواة على مامر بيانه فكذا هذا * ولانه من جنس الترجيح بكثرة العلة لان شهادة كل اصل بمنزلة علة على حدة * وعند الجمهور هو صحيح لان الحجة هي الوصف المؤثر * الاصل المستنبط منه لكن كثرة الاصول يوجب زيادة تأكيد ولزوم للحكم بذلك الوصف من وجه آخر غير ما ذكرنا من شدة التأثير والثبات على الحكم فيحدث بها قوة في نفس الوصف

وهذا كذلك في عامة الاحكام فاما ضمان العقد فباب خاص فكان ما قلناه اولى واما الثالث وهو كثرة الاصول فهو من جنس الاشهار في السنن وهو قريب من القسم الثاني في هذا الباب

واما الرابع فهو العكس الذى ذكرنا هو اضعف وجوه الترجيح لان العدم لايتعلق به حكم لكن الحكم اذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان ذلك اوضح لصحته فصلح ان يدخل فى اقسام الترجيح وذلك قولنا فى مسح الرأس انه مسح وهو ينعكس بماليس بمسح وقولهم ركن لاينعكس لان المضمضة تكرر وليس بركن وكذلك قولنا فى الاخوة انها قرابة محرمة للنكاح لايجاب العتق احق من قولهم يجوز وضع زكوة احدهما فى الآخر لان ماقلنا ينعكس فى بنى الاعمام وقولهم لاينعكس لان وضع الزكوة فى الكافر لايحل ولا يجب به عتق وكذلك قولنا فى بيع الطعام انه مبيع عين فلا يشترط قبضه اولى من قولهم مالان لو قوبل كل واحد منهما بجنسه حرم ربوا الفضل

فلذلك صلحت للترجيح * فهو اى الوجه الثالث من الترجيح من جنس الاشتهار فى السنن فان كثرة الرواة ليست بحجة بل الخبر هو الحجة ولكن يحدث بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فى نفس الخبر فيصير مشهورا او متواترا فيترجح على ماليس بتلك الصفة فتبين بما ذكرنا انه فى الحقيقة ترجيح الوصف القوى على ماليس بقوى لاترجيح الاصول على اصل * وهو اى الترجيح بكثرة الاصول قريب من القسم الثانى وهو الترجيح بقوة اثبات من هذا الباب اى باب الترجيح * قال شمس الائمة رحمه الله ومامن نوع من هذه الانواع اذا قرر به فى مسئلة الا ويتبين به امكان تقرير النوعين للآخر فيه ايضا وهكذا فى التقويم * وذلك لان الاقسام الثلاثة راجعة الى معنى واحد وهو الترجيح بقوة تأثير الوصف الا ان الجهات مختلفة فتعددها باعتبار الجهات فالترجيح بقوة التأثير بالنظر الى نفس الوصف والترجيح باثبات بالنظر الى الحكم والترجيح بكثرة الاصول بالنظر الى الاصل * وذكر فى بعض فوائد هذا الكتاب ان الفرق بين هذا القسم والقسم الثانى ان فى القسم الثانى اخذ الترجيح من قوة هذا الوصف وفى هذا اخذ من نظائره ولايكون هذا ترجيح القياس بالقياس لان ذلك انما لايجوز باعتبار ان كل قياس علة على حدة وفيما نحن فيه القياس واحد والمعنى واحد الا ان اصوله كثيرة قوله (واما الرابع فهو العكس) اختلف فى الترجيح بالعكس فعند بعض المتأخرين لاعبرة به لان العدم لايتعلق به حكم اى لا يوجب عدم العلة عدم الحكم ولا وجوده لانه ليس بشئ فلا يصلح مرجحا لان الرجحان لا بد له من سبب * ومختار عامة الاصوليين انه صالح للترجيح لان عدم الحكم عند عدم الوصف الذى جعل حجة دليل على اختصاص الحكم بذلك الوصف ووكادة تعلقه به فصلح مرجحا من هذا الوجه لكنه ترجيح ضعيف لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذى ليس بشئ كما قال الفريق الاول * ويظهر ثمرته عند المعارضة فانه اذا عارض هذا النوع ترجيح آخر من الانواع الثلاثة كان ذلك مقدما عليه كالترجيح فى الذات على الترجيح فى الحال * وهو ينعكس بماليس بمسح اى ينعدم الحكم المرتب على المسح وهو سقوط التكرار بعدم وصف المسح كما فى غسل الوجه واليد والرجل فانه يسن فيه التكرار وكذا فى كل مايعقل تطهيرا يسن فيه التكرار ايضا * وكذلك اى ومثل قولنا فى المسح قولنا فيما اذا ملك الرجل اخاه او اخته ان قرابة الاخوة محرمة للنكاح الذى هو استدلال فيوجب العتق كقرابة الولاد * احق من قول اصحاب الشافعى هذه قرابة يجوز وضع زكوة احدهما فى الآخر فلا توجب العتق كقرابة بنى الاعمام * لان ماقلنا ينعكس فى بنى الاعمام فان قرابتهم لما لم توجب حرمة النكاح لم توجب العتق * وقولهم لاينعكس فان الوصف الذى ذكروه وهو جواز وضع الزكوة قد انعدم فى الكافر ولم ينعدم الحكم المرتب عليه وهو عدم العتق فان الكافر لايعتق على المسلم اذا ملكه * وكذلك اى وكقولنا فيما تقدم قولنا فى بيع الطعام بالطعام الى آخره * اذا باع طعاما بعينه بطعام بعينه لايشترط القبض فى المجلس عندنا * لانه اى لان كل واحد من البدلين مبيع عين فلا يشترط قبضه فى المجلس كما اذا باع ثوبا بثوب * وقال الشافعى رحمه الله يشترط القبض فى المجلس لان البدلين مالان لو قوبل

كل واحد منهما بجنسه يحرم التفاضل فيشترط التقابض فى بيع احدهما بالآخر كالذهب والفضة ثم ماذكرناه اولى لانه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السلم * لانه اى لان كل واحد منهما دين بدين يعنى قد عدمت العينية فى هذين العقدين فعدم الحكم المرتب عليها وهو عدم اشتراط التقابض * وذلك لان الاصل فى الصرف النقود وهى لاتتعين فى العقود فكان دينا بدين * وكذا المسلم فيه دين ورأس المال فى الغالب من النقود ايضا فكان دينا بدين فشرط فيهما القبض فثبت ان ماذكرنا منعكس * ولا ينعكس تعليله اى تعليل الخصم لان بيع السلم لم يشتمل اموال الربوا اى لم يقتصر عليها ان جاز حمل الشمول على الاقتصار يعنى كما يكون السلم فى مال الربوا بان اسلم دراهم فى حنطة يكون فى غيره بان يكون رأس المال ثوبا * او معناه ان بيع السلم قد يكون غير مشتمل على اموال الربوا بان اسلم ثوبا فى عدد متقارب * وعبارة التقويم اوضح من عبارة الكتاب وهى وعلتهم لاتوجب العدم لعدمها فان القبض شرط فى المجلس فى باب السلم وان لم يشتمل على اموال الربوا * ومع ذلك اى مع كونه غير مشتمل على اموال الربوا وجب فيه القبض للاحتراز عن النسيئة بالنسيئة فثبت ان ماذكروا غير منعكس بقاء الحكم عند عدم الوصف * فان قيل ماذكرنا وان لم يكن منعكسا فهو مطرد وماذكرتم ليس بمطرد فان بيع اناء من فضة باناء من فضة او ذهب يوجب القبض فى المجلس وان كانا عينين وكذا لو كان رأس المال ثوبا يشترط قبضه فى المجلس وان كان عينا فكان ماقلناه اولى * قلنا الاصل فى الصرف والسلم ورودهما على الدين بالدين وربما يقع على عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة مايتعين ومالا يتعين فاقيم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس ووجب القبض بهما سواء وردا على دين بدين او عين بدين او عين بعين لان الكل فى حكم الدين تقديرا وهذا لان الشئ اذا اقيم مقام شئ فالمنظور نفسه لا الشئ الذى هو اقيم هو مقامه كالنوم لما اقيم مقام الحدث عند الاسترخاء والسفر لما اقيم مقام المشقة لم يلتفت بعد الى حقيقة الحدث والمشقة * فان قيل ماذكرناوان لم يكن منعكسا موافق للنص وهو قوله عليه السلام * الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد * اى قبض بقبض وفى بعض الروايات قبض بقبض وقوله صلى الله عليه وسلم * اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد * وماذكرتم مخالف للنص فكان مردودا * قلنا قد ثبت بالدليل ان المراد بقوله يدا بيد عين بعين نقد بنقد يقال لما ليس بنسيئة بيع يدا بيد وهذا لان اليد آلة التعيين كالاشارة والاحضار كما هى آلة القبض وكذلك القبض باليد للتعيين فيجوز ان يعبر باليد والقبض عنه فحمله عليه لئلا يزيد على كتاب الله تعالى وهو قوله جل ذكره * واحل الله البيع وحرم الربوا * وقوله جل جلاله * الا ان تكون تجارة عن تراض * شرطا ليس منه لانه بمنزلة النسخ كذا فى الاسرار * ولا يقال قد زدتم اشتراط العينية على الكتاب بنهيه عليه السلام عن الكالى بالكالى فزيدوا القبض بهذا النص ايضا * لانا نقول قد انضم الاجماع وقبول الامة الى هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب ولم يوجد ذلك فى خبر القبض فافترقا قوله (واما القسم الثالث) يعنى من اقسام اول الباب وهو بيان المخلص فى تعارض وجوه الترجيح فان الترجيحين اذا تعارضا يحتاج الى ترجيح احدهما على الآخر دفعا للتعارض * احدهما فى الذات اى بمعنى راجع الى الذات

لانه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السلم لانه دين بدين ولا ينعكس تعليله لان بيع السلم لم يشتمل اموال الربوا ومع ذلك وجب فيه القبض احترازا عن الكالى بالكالى واما القسم الثالث فان الاصل فى ذلك ان كل موجود مما يحتمل الحدوث موجود بصورته ومعناه الذى هو حقيقة وجوده ويقوم به احواله الحادثة على وجوده فاذا تعارض ضربا ترجيح احدهما فى الذات والثانى فى الحال

الحال فيصير كاجتهاد امضى حكمه لا يحتمل النسخ بغيره ولان الحال قائمة فلو اعتبرنا على مضادة الاول كان ناسخا للاول مبطلا له والتبع لا يصلح مبطلا للاصل ناسخا له وهذا عندنا والشافعي خفي عليه هذا الحد وهو معذور في مزل القدم والمصيب في مراكز الزلل مأجور وبيانه فيما هو موضع الاجماع قولنا في ابن ابن الاخ لاب وام اولاب انه احق بالتعصيب من العم لان هذا راجح في ذات القرابة والعم راجح بحالة وكذلك العمة لام مع الخال لاب وام احق بالثلثين والثلث للخال لانها راجحة في ذات القرابة والخال راجح بحالة وابن الاخ لاب وام احق من ابن الاخ لاب لاستوائهما في الذات فيترجح بالحال وابن ابن الاخ لاب وام لا يرث مع ابن الاخ لاب للرجحان في الذات ومثله كثير

والثاني في الحال اي بوصف في الذات * على مضادة الوجه الاول اي على مخالفته اذ لو كان على موافقته لا يحتاج الى الترجيح ثانيا * احدهما ان الذات اسبق وجودا من الحال زمانا او رتبة فبعد ما وقع الترجيح لمعنى في الذات لا يتغير لما حدث من معنى في حال الآخر بعد ذلك كاجتهاد امضى حكمه لا يحتمل النسخ بما يحدث من اجتهاد آخر بعده واذا اتصل الحكم بشهادة المستورين بالنسب او النكاح لرجل لم يتغير بعد ذلك بشهادة عدلين لآخر كذا ذكر شمس الائمة* ولا يقال الذات اسبق على حال نفسها الا على حال ذات اخرى وترجيح الخصم يقع بحال ذات اخرى فيتساويان * لانا نقول المنظور كون الذات في نفس الامر مقدمة على الحال على ان الترجيح بالحال وبالذات قد يقعان في شيء واحد كما في مسئلة التبييض رجحنا بالكثرة وهي راجعة الى ذات الصوم ورجح الخصم بالفساد احتياطا وهو راجع الى حال الصوم ايضا * ولان الحال قائمة بالذات بيان الوجه الثاني اي الحال قائمة بغيرها وما هو قائم بغيره له حكم العدم في حق نفسه لعدم قيامه وبقائه بنفسه فكانت الحال موجودة من وجه دون وجه تابعة لغيرها والذات موجودة من كل وجه واصل بنفسها فكان الترجيح بها اولى وبعد ما صار الدليل راجحا باعتبار الذات لا يجعل الآخر راجحا باعتبار الحال لانه يصير نسخا وابطالا لما هو اصل بنفسه بما هو تبع لغيره والتبع لغيره لا يصلح مبطلا لما هو اصل بنفسه وناسخا له * وقد يرد عليه ايضا ان تبع الشيء لا يصلح مبطلا لذلك الشيء ولكنه يصلح مبطلا لشيء آخر والجواب مثل الاول *وهذا عندنا اي هذا النوع من الترجيح مذهبنا * والشافعي وان كان لا يخالفنا في هذا الاصل ولكن خفي عليه هذا الاصل في بعض المسائل وهو معذور في مزل القدم فان المجتهد اذا اخطأ في موضع الخفاء كان معذورا وانما المأخوذ عليه الخطأ في موضع الظهور * والمصيب في مراكز الزلل مأجور يعني ومن اصاب الحق في مواضع تزل فيها اقدام الخواطر فهو مأجور * اراد به اباحنيفة واصحابه رحمه الله فانهم امعنوا في طلب الحق فاصابوا حقيقة المعنى فلم تزل اقدامهم عن الصواب * وبيانه اي بيان رجحان الترجيح بالذات على الترجيح بالحال في المواضع المتفق عليها قولنا في ابن ابن الاخ لاب وام اولاب انه احق بالتعصيب من العم * لان هذا اي ابن ابن الاخ راجح في ذات القرابة فان قرابته قرابة اخوة وهي مقدمة على العمومة بالاتفاق لان الاخ مجاورة في الصلب والعم مجاور ابيه * والعم راجح بحالة وهي زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهي الاب وابن ابن الاخ بواسطتين وكذلك العمة لام مع الخال لاب وام احق بالثلثين من الخال والثلث للخال لان العمة راجحة في ذات القرابة لادلائها الى الميت بالاب والخال راجح بحالة وهي الذكورة وقوة القرابة فانه يتصل بام الميت من الجانبين والعمة متصلة بابيه من جانب واحد * لاستوائهما في الذات اي ذات القرابة فان الكل قرابة اخوة * فيترجح اي الاول بالحال وهي زيادة الاتصال لاحدهما * وابن ابن الاخ لاب وام لا يرث مع ابن الاخ لاب للرجحان في الذات يعني انهما وان استويا في ذات القرابة لان منزلهما واحد وهو الاخوة لكن لاحدهما وهو ابن الاخ لاب معنى مرجح في ذاته وهو القرب فان نفسه اقرب الى الميت بواسطة وللآخر

معنى مرجح يرجع الى غيره وهو زيادة الاتصال لجده فكان الاول احق بالعصوبة* ومثله اى ومثل الترجيح المذكور فى الفرائض كثير فان ابن العم لاب اولى من ابن ابن العم لاب وام لما قلنا* والجد وان علا اولى من العم وبنت العمة وان سفلت اولى بالثلاثين من الخال والخالة للرجحان فى ذات القرابة * والعمة لاب وام اولى من العمة لاب اولام وان استوتا فى الذات للرجحان فى الحال وقس على هذا قوله (وعلى هذا) اى على ان الترجيح بالذات اقوى من الترجيح بالحال عند تعارض الترجيحين قال اصحابنا فى مسائل صنعة الغاصب بان احدث فى المغصوب صنعة متقومة وهى ما تزداد قيمة العين به* فى الخياطة بدل من قوله فى مسائل صنعة الغاصب مع تكرير العامل وتفسير له اى بان غصب ثوبا فقطعه قميصا وخاطه * والصياغة بان غصب نقرة فصاغها حليا او ضربها دراهم * والطبخ * والشئ بان غصب طعاما فطبخه او شاة فذبحها وشواها* ونحوها بان غصب ساجة او اجرة فادخلها فى بنائه او حديدا فضربه سيفا او صفرا فضربه آنية* انه ينقطع حق المالك يعنى من العين الى القيمة لانه ينقطع اصلا * وهذا الجواب فى مسئلة الصياغة على قول ابى يوسف ومحمد فاما عند ابى حنيفة رحمهم الله فلا ينقطع بالصياغة حق المالك من العين لما سنبين * وذلك لان الوصف الحادث فى المغصوب بصنعة الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدليل ان المغصوب منه لا يأخذ العين الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيها من الخياطة والشئ والاصل متقوم حقا للمغصوب منه ولا يمكن التمييز بينهما فى الشى والطبخ ونحوهما اصلا وفى الخياطة ونحوها الا بنقضها والنقض ابطال لحق الغاصب وحقه محترم لا يجوز الابطال عليه كحق المغصوب منه ولا سبيل الى اثبات الشركة لاختلاف الملكين جنسا فلا بد من تملك احدهما بالآخر بالقيمة * فقلنا حق الغاصب اولى بالاعتبار لان حقه فى الصنعة قائم لانها موجودة من كل وجه لبقائها على الوجه الذى حدثت من غير تغيير وهو المراد من قوله قائمة بذاتها لا القيام بالذات الذى يكون للعين لان المراد بالصنعة اثرها ولا بد له من انتيام بمحل ولا يضاف حدوثها الى صاحب العين لانه لم يحدث فى الثوب شيئا والثوب ليس بعلة ايضا لصيرورته مخيطا فثبت انه مضاف الى فعل الغاصب لا غير وكانه احتراز عن الزوائد المتولدة من العين فانها حق المالك لتولدها من ملكه وعما اذا هبت الريح بحنطة مغصوبة والقتها فى طاحونة فطحنتها او القتها فى ارض الغاصب فنبتت حيث لم ينقطع به حق المالك لان صيرورتها دقيقا وزرعا لم يكن بفعل احد وفعل الطاحونة والريح لا يصلح للاضافة اليه بقيت مضافة الى الحنطة فيصير ملكا لصاحب الحنطة اليه اشير فى الاسرار* وحق المالك فى المغصوب ثابت من وجه دون وجه لانه قائم من وجه هالك من وجه وذلك لان حقه فى الثوب ولم يبق صورة ومعنى من وجه لانه كان ثوبا بالتركيب وقد زال بالقطع من وجه وبعض المنافع القائمة به زالت بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن وكذا احدث بفعل الشى صفة النضج وهى متقومة لانها تزيد فى قيمة اللحم واللحم يصير بها مستهلكا صورة ومعنى من وجه* اما الصورة فظاهرة واما المعنى فلانه كان صالحا لوجوه من الاغذية والآن لم يصلح الا لما آل اليه

وعلى هذا قال اصحابنا رحمهم الله فى مسائل صنعة الغاصب فى الخياطة والصياغة والطبخ والشئ ونحوها انه ينقطع حق المالك لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه ولا يضاف حدوثها الى صاحب العين واما العين فهالكة من وجه وهى من ذلك الوجه مضاف الى صنعة الغاصب فصارت الصنعة راجحة فى الوجود وقال الشافعى رحمه الله صاحب الاصل احق لان الصنعة باقية بالمصنوع تابعة له والجواب عنه ما قلنا ان البقاء حال بعد الوجود فاذا تعارضا كان الوجود احق من البقاء

وكذلك على هذا قلنا فى صوم رمضان وكل صوم عين انه يجوز بالنية قبل انتصاف النهار لانه ركن واحد تعلق جوازه بالعزيمة فاذا وجدت العزيمة فى البعض دون البعض تعارضا فرجحنا بالكثرة وقال الشافعى رحمه الله بل ترجح الفساد احتياطا فى العبادة والجواب ماذكرنا ان هذا يؤدى الى نسخ الذات بالحال وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله فى رجل له خمس من الابل السائمة مضى من حولها عشرة اشهر ثم ملك الف درهم ثم تم حول الابل فزكاها ثم باعها بالف درهم انه لا يضمها الى الالف التى عنده لكنه يستأنف الحول فان وهبت له الف اخرى ضمها الى الالف الاولى لانها اقرب فان تصرف فى ثمن الابل فربح الفا ضم الربح الى اصله وان كان بعد عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاختلاط فى الزكوة لما قلنا ان الالف الربح متصل باصله ذاتا متصل بالالف الاخرى حالا وهى القرب الى مضى الحول والذات احق من الحال والله اعلم وانما ذكرنا من هذه الاقسام امثلة معدودة لتكون اصلا لغيرها من الفرع (فان)

وكذا الطبخ بالماء فثبت ان العين هالكة من وجه ولهذا كان للمالك حق الترك فى هذه الصورة وتضمين كل القيمة وهى من ذلك الوجه اى الوجه الذى صارت هالكة تضاف الى صنعة الغاصب لان الصنعة متى اوجبت تبديل المحل من جميع الوجوه يصير وجوده مضافا الى الفعل كما اذا غصب حنطة فزرعها فنبتت او طحنها او بيضا فحضنها تحت دجاجة حتى افرخت او نالة فانبتها حتى غرست فاذا تغير من وجه دون وجه يصير الوجود فى حق الملك مضافا الى الفعل من وجه وقد بينا ان الثوب تبدل من وجه صورة ومعنى فمن ذلك الوجه يصير مضافا الى فعل الغاصب وجودا والصنعة وجدت بفعله من كل وجه وليس لها حكم الوجود بالثوب والوجود معنى راجع الى الذات فرجحنا الصنعة باعتبار انها فى الوجود راجحة لكونها موجودة من وجه وان وجود الثوب من وجه مضاف اليها وهى غير مضافة اليه كذا فى شرح التقويم * ولا يلزم على هذا ما اذا صبغ الثوب احمر او اصفر او قطعه قباء ولم يخطه اوذبح الشاة وسلخها وار بها ولم يشوها حيث لم ينقطع فى هذه الصور حق المالك مع وجود صنعة الغاصب وتغير المغصوب بها * لانا نقول ان كان حق الغاصب فى صورة الصنع قائما من كل وجه فحق المالك فى الثوب قائم من كل وجه ايضا لانه لم يفت الاسم والهيئة ولا المعانى فان الثوب الاحمر يصلح لجميع ما يصلح له الابيض الا ان الناس ما اعتادوا الانتفاع به الا بجهة مخصوصة فاما صلاحيته لجميع الانتفاعات فعلى ما كان من قبل ولما كان كل واحد منهما قائما من كل وجه ترجح الاصل على الوصف * وفى قطع الثوب وذبح الشاة بدون الخياطة والشى وجد الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارضه فعل الغاصب لانه ليس بمتقوم فلم يبطل به حق المالك لكنه يخير ان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه القيمة وان شاء مال الى جهة القيام فيأخذ الثوب ويضمنه النقصان * ولا يلزم عليه ايضا مسئلة الصياغة على قول ابى حنيفة رحمه الله فان عنده لا ينقطع بها حق المالك حتى كان له ان يأخذ العين من غير ان يضمن للغاصب شيأ لان الصنعة هنالك قائمة من وجه دون وجه اذ هى قائمة صورة لا معنى لان الجودة بانفرادها لا قيمة لها فى اموال الربوا فصارت الصنعة والاصل سواء فترجح الاصل على الوصف بخلاف الصفر اء او الحديد فانه يخرج بالصنعة من ان يكون مال الربوا فانه يباع بعد الصنعة عددا لا وزنا فكانت الجودة فيه متقومة فافترقا * وقال الشافعى رحمه الله صاحب الاصل راجح على صاحب الصنعة لان الصنعة باقية بالمصنوع لانها لا تقوم بنفسها لكونها عرضا تابعة لها لانها وصف والاوصاف اتباع لموصوفاتها * والجواب ما قلنا ان البقاء حال بعد الوجود فاذا تعارضا اى الترجيح بالوجود والترجيح بالحال كان الوجود احق من البقاء ثم كون الشئ تابعا ووصفا لغيره لا يبطل حق صاحبه فان حق الانسان فى التبع محترم كما ان حقه فى الاصل محترم فاما هلاك الشئ فيبطل للحق فمتى كان الشئ هالكا من وجه فمن ذلك الوجه ليس بمستحق فلا يعارض حقا مستحقا قائما من كل وجه سواء كان تابعا او اصلا بنفسه فلهذا رجحنا حق الغاصب قوله (وكذلك) اى وكما قلنا فى صنعة الغاصب قلنا على هذا الاصل فى كذا * فاذا وجدت العزيمة فى البعض دون البعض تعارضا اى البعض الذى وجدت العزيمة فيه والبعض الذى لم توجد فيه او تعارض وجود العزيمة فى البعض وعدمها فى البعض

فان وجودها يقتضى الجواز وعدمها يوجب الفساد فرجحنا بالكثرة اى رجحنا البعض الذى
وجدت العزيمة فيه*او وجود العزيمة بالكثرة التى هى معنى راجع الى الذات وحكمنا بالصحة ورجح
الشافعى البعض الذى لم يوجد فيه العزيمة فحكم بالفساد احتياطا فى العبادة فانه اذا اجتمع فيها جهة
الصحة وجهة الفساد ترجح جانب الفساد بالاتفاق وما اعتبره معنى فى الحال لان الفساد من
الاحوال*والجواب عما قال الشافعى رحمه الله ان الترجيح بالفساد يودى الى نسخ الذات بالحال
فان اعتبار الكثرة يقتضى الجواز وبترجيح الفساد يبطل ذلك لا محالة فيكون فيه نسخ الذات
بالحال وهو غير جائز لما مر * ولا يقال ليس كذلك بل فيه نسخ الحال بالحال لان الكثرة والقلة من
الاوصاف ايضا*لانا نقول الكثرة تحصل بانضمام الاجزاء وهو معنى راجع الى الذات والفساد
حال طارئ على الذات من كل وجه فكان الاول اولى * وعلى هذا اى على الاصل المذكور فان
وهبت له الف ضمها الى الالف اولى وهى الالف المملوكة دون ثمن السائمة لانها اقرب الالفين
الى الحول يعنى قد استحق عليه الضم بمعنى المجانسة وقد تعارض هذا المعنى فى الالفين على السواء
فوجب الترجيح بالقرب الى الحول لانه يرجع الى الاحتياط فى حق الله تعالى كعروض التجارة
يقوم بما هو الانفع للفقراء احتياطا* فان تصرف فى ثمن الابل فربح الفاضم الربح الى اصله وان
بعدا سله عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط فى الزكوة بان يضم الى الالف الاخرى باعتبار
القرب الى الوجوب لان التبعية معنى يرجع الى ذات المستفاد فان كون الشئ متفرعا من الشئ
معنى يرجع الى ذاته لان ذاته جزء منه والقرب الى الحول حال زائدة فيه فكان الترجيح بمعنى راجع الى
الذات احق من الترجيح بالحال* وهذا كعروض التجارة اذا كانت مشتراة باحد النقدين يقوم
فى حكم الزكوة به وان كان التقويم بالنقد الآخر انفع لحصول ذاتها به*ثم استوضح محمد رحمه الله
فى الجامع هذا الكلام فقال لو كان باع الغنم بجارية تساوى الف درهم فزادت زيادة متصلة حتى
صارت تساوى الفين فلو قلنا بضم الزيادة الى المال الآخر اذا كان اقرب الى الحول لادى الى امر
قبيح وهو ان يزكى اصل الجارية باعتبار حول وصفتها باعتبار حول آخر فلهذا يضم المتولد الى
ماتولد منه كذا فى شرح الجامع لشمس الائمة رحمه الله* ليكون اصلا لغيرها من الفروع كما اذا
احرم المكى لعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج يرفض احرام العمرة عند ابى يوسف ومحمد
رحمهما الله لان العمرة ايسر قضاء واقل اعمالا ويرفض احرام الحج عند ابى حنيفة رحمه الله
لان العمرة راجحة فى ذاتها لوجود جزء من اركانها بخلاف الحج * وماقالاه ترجيح بالحال
قوله (واما الرابع يعنى) من اقسام اول الباب وهو بيان الفاسد من وجوه الترجيح *ترجيح القياس
بقياس آخر وقدمر الكلام فيه * ومايجرى مجراه مثل ترجيح احد القياسين بالخبر لان القياس
متروك بالخبر فلا يكون حجة فى مقابلته والمصير الى الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار المماثلة ومثل
ترجيح احد الخبرين بنص الكتاب لان الخبر لا يكون حجة فى معارضة النص* على ماقلنا يعنى فى اول
الباب ان الترجيح لا يقع بما يصلح علة بانفراد * والثانى من الترجيحات الفاسدة الترجيح بغلبة
الاشباه وهو ان يكون للفرع باحد الاصلين شبه من وجه واحد وبالاصل الآخر الذى يخالف
اصل الاول شبه من وجهين او من وجوه *وهو صحيح عند عامة اصحاب الشافعى وقد نقل صاحب

واما الرابع فعلى اربعة
اوجه ترجيح القياس
بقياس آخر ومايجرى
مجراه على ماقلنا
والثانى الترجيح
بغلبة الاشباه مثل
قولهم ان الاخ يشبه
الولد بوجه وهو
المحرمية ويشبه ابن
العم بسائر الوجوه مثل
وضع الزكوة وحل
الحليلة وقبول الشهادة
ووجوب القصاص
من الطرفين فكان
اولى وهذا باطل لان
كل شبه يصلح قياسا
فيصير كترجيح
القياس بقياس آخر

القواطع عن الشافعي رحمه الله انه قال في كتاب ادب القاضي الشئ اذا اشبه اصلين ينظر ان اشبه احدهما في خصلتين والآخر في خصلة الحقته بالذي شبه في خصلتين وهذا تنصيص على ترجيح احدى العلتين بكثرة الشبه * وهذا لان القياس لم يجعل حجة الا لافادته غلبة الظن ولا شك ان الظن يزداد قوة عند كثرة الاشباه كما يزداد عند كثرة الاصول * وهذا باطل عندنا لان الاشباه اوصاف واحكام تجعل عللا وكثرة العلل لا توجب ترجيحا ككثرة الايات والاخبار ولا فرق بين اوصاف تستنبط من اصل او اصول ولو كانت من اصول شتى توجب ترجيحا فكذا هذا * وهذا بخلاف كثرة الاصول فان هناك الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم فاما ههنا فاصل واحد والاوصاف متعددة لان كل شبهة وصف على حدة يصلح للجمع بين الاصل والفرع فكان من قبيل الترجيح بكثرة الادلة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح العلة بكثرة شبهها باصلها على التي هي اقل شبها باصلها ضعيف عند من لا يرى مجرد الشبه في الوصف الذي يتعلق الحكم به موجبا للحكم ومن رأى ذلك موجبا فغايته ان يكون كعلة اخرى ولا يجب ترجيح علتين على علة واحدة لان الشئ يترجح بقوته لا بانضمام مثله اليه كما لا يرجح الحكم الثابت بالكتاب والسنة والاجماع على الثابت باحد هذه الاصول * والثالث من الترجيحات الفاسدة الترجيح بالعموم مثل ترجيح اصحاب الشافعي التعليل بوصف الطعم في الاشياء الاربعة على التعليل بالكيل والجنس لان وصف الطعم يعم القليل وهو الحفنة مثلا والكثير وهو المكيل والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول الكثير فكان اولى لان المقصود من التعليل تعميم حكم النص فكونه اعم كان اوفق لمقصوده *. وهذا باطل عندنا لان الوصف فرع النص لكونه مستنبطا منه وثابتا به والنص الخاص والعام سواء عندنا * وعند الخصم الخاص يقضي اي يترجح على العام فكيف صار العام احق من الذي هو فرعه * هو راجع الى العام والضمير المجرور راجع الى الذي يعني كيف صار العام في الفرع احق من الخاص الذي * هو اي العام دونه في الرتبة * ويؤيده عبارة شمس الائمة وعنده الخاص يقضي على العام كيف يقول في العلل ان ما يكون اعم فهو مرجح على ما يكون اخص * او يقال معناه كيف صار العام من الوصف احق اي اقوى من النص الذي هو فرعه حيث لم يترجح العام من النص على الخاص منه وترجح العام من الوصف على الخاص منه * ولان التعدي غير مقصود من التعليل عند الخصم حيث جوز التعليل بعلة قاصرة فكان وجود التعدي وعدمه في التعليل بمنزلة لصحته بدونه فبطل الترجيح بالعموم الذي هو عبارة عن زيادة التعدي * الا ترى ان كثيرا من اصحاب الشافعي لم يرجحوا المتعدية على القاصرة وقالوا هما سواء منهم صاحب القواطع والغزالي * ورجح بعضهم القاصرة على المتعدية منهم ابو اسحاق الاسفرايني ولو كان العموم مقصودا لترجحت المتعدية بعمومها على القاصرة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح المتعدية على القاصرة ضعيف عند من لا يفسد القاصرة لان كثرة الفروع بل وجود اصل الفروع لا تبين قوة في ذات العلة بل ينقدح ان يقال القاصرة اوفق للنص وآمن

والثالث الترجيح بالعموم مثل قولهم ان الطعم احق لانه يعم القليل والكثير وهذا باطل ولان الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندكم الخاص يقضي على العام فكيف صار العام احق من الذي هو فرعه ولان التعدي غير مقصود عندكم فبطل الترجيح وعندنا صار علة بمعناه لا بصورته والعموم صورة والرابع الترجيح بقلة الاوصاف فيقال ذات وصف احق من ذات وصفين وهذا باطل لان العلة فرع النص والنص الذي خص نظمه بضرب من الايجاز والاختصار والنص الذي اشبع بيانه سواء انما الترجيح في هذا الباب بالمعاني التي مر ذكرها فاما بالصور فلا والقلة والكثرة صورة ولم يعتبر ذلك في الذي جعل نظمه حجة ففي هذا اولى

من الزلل فكانت اولى * وعندنا صار الوصف علة بمعناه وهو التأثير ولا مدخل للعموم في ذلك
بل العموم صورة ولا اعتبار لها في العلل * والرابع من الترجيحات الفاسدة الترجيح بقلة
الاوصاف مثل ترجيح بعض الشافعي وصف الطعم في باب الربوا على الكيل والجنس
بوحدة الوصف اذ الجنس شرط عندهم قالوا علة هي ذات وصف واحد اقرب الى الضبط
وابعد من الخلاف واكثر تأثيرا من ذات وصفين لعدم توقفها في اثارة الحكم على شئ آخر
فكانت اولى * ومنهم من قال التي هي اكثر وصفا اولى لانها اكثر شبها بالاصل * والصحيح
انهما سواء لان ثبوت الحكم بالعلة فرع ثبوته بالنص والنص الموجز لا يترجح على المطول
في البيان فكذا العلة * ولم يعتبر ذلك اى الرجحان بالقلة والكثرة في النص الذي جعل نظمه
حجة مع تحقق الاختصار والاشباع فيه ومع كونه اصلا * ففي هذا اى في التعليل الذي هو
فرع النص ولا يتحقق فيه الاختصار والاشباع اولى ان لا يعتبر القلة والكثرة اذ الاعتبار فيه
للتأثير لا للقلة والكثرة * بخلاف اعتبار الكثرة في الصوم لان الصوم انما صار صوما باعتبار
صورته ومعناه فكان اعتبار الكثرة فيه اعتبار الذات في مقابلة الحال فاما ههنا فلا اعتبار للصورة
اذ العلة صارت علة بمعناها لا بصورتها فلم يكن فيها اعتبار الكثرة * واعلم ان الاصوليين ذكروا
وجوها كثيرة في الترجيح الصحيحة والفاسدة بحيث لا تكاد تنضبط لان الشيخ رحمه الله اقتصر
في بيان الوجوه الصحيحة على الاربعة المتقدمة لانها هي المبنية على المعاني الفقهية والمتداولة
بين اهل الفقه ولان ما سواها من الوجوه الصحيحة قد اندرج فيما تقدم من الابواب واقتصر
في بيان الوجوه الفاسدة على هذه الاربعة لانها هي المتداولة بين اهل النظر وقد يحصل الوقوف
ببيان فسادها على فساد ما سواها من الوجوه الفاسدة فنقل الفائدة في الاشتغال بتفاصيلها والله اعلم

﴿ باب وجوه دفع العلل الطردية ﴾

* الاوصاف الطردية نوعان * نوع منها اوصاف فاسدة في ذواتها لخلوها عن التأثير والملائمة
* ونوع منها اوصاف صحيحة في انفسها لكونها ملائمة ومؤثرة الا ان اهل الطرد تمسكوا باطرادها
لا بتأثيرها ومناسبتها اذ المنظور عندهم نفس الاطراد لا غير فهذا الباب لبيان وجوه الاعتراض
على هذا النوع من الاوصاف الطردية * وهو القسم الثاني من هذا الباب اى هذا الباب هو القسم
الثاني من باب دفع العلل فانه قد ذكر في اول ذلك الباب ان العلل نوعان مؤثرة وطردية وعلى كل
قسم ضروب من الدفع وقد فرغ من بيان وجوه دفع العلل المؤثرة وما يتعلق بها فشرع في بيان
القسم الثاني من ذلك الباب * لانه يرفع الخلاف اى عما اوجبه علة المستدل لا عن الحكم المقصود
* فهو احق بالتقديم يعني لما كان هذا النوع من الاعتراض رافعا للخلاف كان اولى بالتقديم
لان المصير الى النزاع مع امكان الوفاق وحصول المقصود به اشتغال بما لا يفيد ونوع من السفه
ثم الحجة على الخصم بما يكون مناقضا لدعواه فاذا وافقه الخصم فيما قال لم يكن مناقضا لدعواه
فلا يكون حجة قوله (واما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المعلل بتعليله) اى انه قبول السائل
ما اوجبه المعلل عليه بتعليله يعني مع بقاء الخلاف في الحكم المقصود * ويدل عليه عبارة عامة

(باب وجوه دفع العلل الطردية) وهو القسم الثاني من هذا الباب وذلك اربعة اوجه القول بموجب العلة لانه رفع الخلاف فهو احق بالتقديم ثم الممانعة ثم بيان فساد الوضع ثم المناقضة اما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المعلل بتعليله وانه يلجئ اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية وذلك مثل قولهم في مسح الرأس انه ركن في وضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه فيقال لهم عندنا يسن تثليثه لان فرضه يتأدى بقدر الربع عندنا وعندكم باقل منه فما يجاوزه الى استيعابه تثليث وزيادة اذ ليس مقتضى التثليث اتحاد المحل لا محالة الا ترى ان من دخل ثلاثة دور كان ثلث دخلات بمنزلها في دار واحدة

الاصوليين هو تسليم ما اتخذه المستدل حكما الدليله على وجه لا يلزم منه تسليم الحكم المتنازع فيه وهذا النوع من الاعتراض انما يستقيم فيما اذا اثبت المعلل بعلته ما توهم انه محل النزاع ولا يكون كذلك فيمكن للسائل دفعه بالتزام موجبه مع بقاء مقصوده في الحكم * او اثبت المعلل بدليله ابطال ما توهم انه مأخذ الخصم فبالتزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في الحكم يتبين ان ذلك ليس مأخذه فمسئلة التثليث ومسئلة التعيين من امثلة القسم الاول والمسائل الباقية الى آخر الفصل من امثلة القسم الثاني * واكثر القول بالموجب يتحقق في هذا القسم لخفاء مأخذ الاحكام لكثرتها وتشعبها او عدم الوقوف على ما هو معتمد الخصم من جملتها بخلاف محل النزاع وهو الاحكام المختلف فيها فانه قل ما يتفق الذهول عنها ولهذا يشترك في معرفة الاحكام المنقولة عن الائمة الخواص والعوام دون معرفة المدارك * وانه اي القول بموجب العلة يلجئ اي يضطر اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية المؤثرة يعني لما رأوا ان الاشتغال بالطرد لم يغن عنهم شيئا اعرضوا عنه وذكروا بعد في المناظرة اوصافا مؤثرة ومعاني فقهية لا يمكن ردها بهذا النوع من الاعتراض * او معناه انهم لما تمسكوا باطراد وصف ورد عليهم بهذا النوع من الاعتراض اضطروا الى بيان التأثير لذلك الوصف ليصير حجة على الخصم * والوجه الاول اظهر لان هذا الاعتراض لما توجه على المستدل صار منقطعا عند عامة الاصوليين لتبين ان ما يصيبه من الدليل لم يكن متعلقا بمحل النزاع واذا كان كذلك لم ينفعه بيان التأثير للوصف بعد ما صار منقطعا فكان الوجه الاول اولى وذلك اي القول بالموجب يتحقق في هذا الفصل * فتجاوزه اي تجاوز المقدار المفروض الى استيعاب الرأس الذي هو سنة بالاجماع تثليث وزيادة ولكن في غير المحل الذي ادى فيه الفرض وذلك ليس بمانع عن التثليث اذ ليس مقتضى التثليث اتحاد المحل لما ذكر * واذا كان اي الامر كذلك اي كما ذكرنا ان اتحاد المحل ليس مقتضى التثليث * فقد ضم الماسح الى الفرض امثاله فكان هذا الضم تثليثا او زيادة اذ التثليث ضم المثلين الى الاول وهذا ضم ثلثة امثال او اكثر * فان غير اي المستدل العبارة بطريق العناية فقال وجب ان يسن تكراره اي اردت بالتثليث التكرار الذي هو مقتضى لاتحاد المحل لا محالة او بطريق الانتقال من حكم الى حكم فانه صحيح يعني هذا الوصف كما اقتضى التثليث اقتضى التكرار ايضا فيثبت به هذا الحكم * لم نسلم ذلك اي سنية التكرار في الاصل وهو الغسل فيقول لا نسلم ان التكرار في الاصل مسنون قصدا بل المسنون تكميله اذ هو الاصل في الاركان * وتكميله اي تكميل الاصل او تكميل الركن او الفرض باطالته في محله بمنزلة اطالة القيام والركوع والسجود لا بتكراره لان النص الذي يوجبه لا يقتضي التكرار ولكنه يقتضي الكمال فيكون في الاطالة امتثال به * لكن الفرض لما استغرق في الغسل محله لم يمكن التكميل بالاطالة لانه يقع اكمالا في غير محل الفرض * اضطررنا الى المصير الى التكرار ليحصل التكميل بالزيادة من جنسه في محله * خلفا عن الاصل وهو التكميل بالاطالة * والاصل ههنا مقدور عليه في مسح الرأس لاتساع محله فبطل الخلف وهو التكميل بالتكرار * وقوله في مسح الرأس بدل من ههنا قال القاضي الامام رحمه الله التكميل انما يحصل بزيادة من جنس الاصل في محل الاصل لانه في غير محله لا يكون اكمالا وههنا التكميل بهذا الطريق يمكن من غير

واذا كان كذلك فقد ضم الى الفرض امثاله فكان تثليثا وزيادة فان غير العبارة فقال وجب ان يسن تكراره لم يسلم ذلك في الاصل لان التكرار في الاصل غير مسنون ولكن المسنون تكميله وهو الاصل في الاركان وتكميله باطالته في محله ان امكن بمنزلة اطالة القيام والركوع والسجود ولكن الفرض لما استغرق محله اضطررنا الى التكرار خلفا عن الاصل والاصل ههنا مقدور عليه في مسح الرأس لاتساع محله فبطل الخلف

وظهر بهافقه المسئلة وهو ان لااثر للركنية فى التكرار اصلا كما فى اركان الصلوة ولا اثر لها فى التكميل لامحالة الايرى ان مسح
الرأس يشاركه مسح الخف فى الاستيعاب سنة وهو رخصة وكذلك المضمضة فاما المسح فله اثر فى التخفيف لامحالة لانه
لايؤدى لطهر معقول فلما كان كذلك كان الاطالة فيه سنة لا التكميل بالتكرار الايرى ان التكميل بالتكرار ربما
يلحقه بالمحظور وهو
الغسل فكيف يصلح
تكميلا واما الغسل
فقد شرع لطهر
معقول فكان التكرار
تكميلا ولم يكن محظورا
فقد ادى القول
بموجب العلة الى
الممانعة وهذا كله بناء
على ان الفرض فى
المسح يتأدى ببعض
الرأس لامحالة وذلك
غير مسلم على مذهبهم
بل الفرض يتأدى بكله
ولكن الشرع رخص
فى الحط الى ادنى
المقادير وذلك كالقراءة
عندكم وان طالت
كانت فرضا وقد
تتأدى بآية واحدة
واذا كان كذلك لم
يلزمه شئ من هذه
الوجوه والجواب
عنه ان هذا خلاف
الكتاب قال الله تعالى
وامسحوا برؤسكم
وارجلكم وقد بينا فى
ابواب حروف المعانى
ان الاستيعاب غير
مراد بالنص فصار
البعض هو المراد ابتداء بالنص (كشف) فصار (١٤) اصلالا (رابع) رخصة فصار استيعابه تكميلا
للفرض والفضل على نصاب التكميل بدعة بالاجماع ومن ذلك قولهم فى صوم رمضان انه صوم فرض لايصح الا بتعيين
النية فقلنا نحن بموجبه لان هذا الوصف يوجب التعيين لكنه لايمنع وجودمايعينه فيكون اطلاقه تعيينا ولانه
لايصح عندنا الا بتعيين النية لانا انما نجوزه باطلاق النية على انه تعيين

ماء جديد لانه يحصل بالاستيعاب تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بماء طهور يستعمله
فى محل الفرض لان الرأس كله محل المسح والبلل طهور مالم يستوعب العضو كالماء فى الغسل
يبقى طهورا فى آخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالامداد طهارة قدر الفرض الذى
لواقتصر عليه اجزأه بطهارة مثلها بماء مثل ماء الاصل فى محل مثل محل الاصل فيلحق
بالغسل اذا ثلث فيكره الزيادة عليه بماء طهور كما كره فى الغسل بعد الثلاث * ويظهر بهذا
اى بما ذكرنا من القول بالموجب والممانعة فقه المسئلة فان المعلل يضطر الى الرجوع الى طلب
التأثير لوصف الركنية فى التكرار والى التأمل فى وصف المسح الذى هو معتمد خصمه فتبين
حينئذ ان لااثر للركنية فى التكرار اصلا فان فى اركان الصلوة لم يشرع التكرار فرضا ولا سنة
مع قيام وصف الركنية * ولا اثر لها اى للركنية فى التكميل لامحالة يعنى ليس التكميل مختصا
بالركنية مع كونها مؤثرة فيه بل هو ثابت فيما هو رخصة وفيما هو سنة ايضا فلا يكون هذا الوصف
منعكسا * الاترى ان مسح الرأس شاركه مسح الخف فى الاستيعاب سنة يعنى يسن الاستيعاب
فى مسح الخف بالمد الى الساق التى هى منتهى بها محل الغسل كما يسن فى مسح الرأس * وهو
اى مسح الخف رخصة وليس بركن بدليل انه لو نزع خفيه وغسل رجليه جاز وكان افضل ولو
كان ركنا لا يتأدى الوضوء بدونه كمسح الرأس وكذلك اى وكمسح الخف المضمضة فى انها ليست
بركن وقد شرع التكميل فيها ايضا بالتكرار كغسل الوجه فثبت ان وظائف الوضوء اركانها
ورخصها وسننها سواء فى معنى التكميل لا اختصاص للركنية به فاما المسح فقد ظهر تأثيره فى
التخفيف وثبت اختصاص التخفيف به وهو معنى قوله لامحالة فكان منعكسا * لانه لايؤدى لطهر
معقول يعنى انما كان مؤثرا فى التخفيف لان المسح لايعقل فيه معنى التطهير بدليل ان الطهارة
لاتحصل بالمسح او تحققت نجاسة فى المحل فلما كان كذلك اى كان المسح كما بينا انه يؤدى لطهر غير
معقول يعنى لما كان المطلوب منه طهارة حكمية لاحقيقة كانت الاطالة فيه سنة ليزداد بها طهر حكمى
مثل الاول مع رعاية صفة التخفيف * لا التكميل بالتكرار لان التكميل به شرع فيما عقل معنى التطهير
فيه وهو التطهير بتسييل الماء ليكون اقرب الى طمانينة القلب كما فى غسل النجاسة العينية من البدن
والثوب * وهذا كله اى ماذكرنا ان الاستيعاب تثليث وزيادة وان اكمال المسح بطريق السنة يحصل
بالاطالة دون التكرار بناء على كذا * يتأدى ببعض الرأس لامحالة اى بكل حال سواء استوعب او
اقتصر على مقدار الفرض * وذلك اى التأدى بالبعض بكل حال وذلك اى تأدى الفرض بالكل
والحط الى الادنى بطريق الرخصة مثل القراءة عندكم فانها وان طالت كانت فرضا مع ان فرضها يتأدى
بآية واحدة وكذا الركوع والسجود * والجواب عنه اى عما ذكروا ان الفرض يتأدى بالكل
والحط الى الادنى رخصة * فصار البعض هو المراد ابتداء بالنص بخلاف النص الموجب للقراءة
فانه لايقتضى تبعيضا بل هو دال على وجوب مطلق القراءة فيتأدى الفرض بمطلق ما يسمى
قراءة والقليل والكثير داخلان تحت المطلق فلذلك يتأدى الفرض بالكثير كما يتأدى بالقليل

* والفضل على نصاب التكميل بدعة كالفضل على الثلاث فى الغسل والفضل على الاستيعاب
فى مسح الخف قوله (ومن ذلك) اى ومما يمكن ان يقال فيه بموجب العلة * لان هذا الوصف
وهو الفرضية يوجب التعيين لان تحصيل الوصف واجب كتحصيل الاصل فلم يكن بد من نية
الفرض لتميزه عن غيره بالتعيين * لكنه وان اوجب التعيين لا يمنع وجود ما يعينه وقد وجد
المعين وهو انفراده بالشرعية وعدم المزاحم فان الله تعالى لم يشرع فى شهر رمضان صوما سوى
صوم الفرض فيكون متعينا بتعيين الشارع فاذا اطلق صار كانه نوى الصوم المشروع فيه وثمة
يجوز بدون التعيين فكذا ههنا ينصرف مطلق الاسم اليه * فيكون اطلاقه تعيينا اى اصابة للمشروع
المعين * ولانه اى صوم رمضان لا يجوز عندنا الا بتعيين النية من العبد ابتداء كما قلتم ولكن التعيين
قد وجد من العبد لان الاطلاق النية منه تعيين فى هذه الصورة لا ان التعيين ساقط عنه * والفرق بين
النكتتين ان النكتة الاولى تشير الى ان التعيين ساقط عن العبد لحصول التعيين بتعيين الشارع
والنكتة الثانية تشير الى ان التعيين لم يسقط عنه ولكن الاطلاق النية منه تعيين فكان التعيين مضافا
الى العبد * فى هاتين المسئلتين انما امكن للسائل القول بموجب العلة لان الحكم المذكور فيهما وهو
التثليث فى المسئلة الاولى والتعيين فى المسئلة الثانية ليس محل النزاع وانما النزاع فى ان الاستيعاب
تثليث وان الاطلاق تعيين قوله (ومن ذلك) اى ومما يأتى فيه القول بموجب العلة قول اصحاب
الشافعى فى ان الشروع فى صلوة التطوع او صوم النفل غير ملزم باشر نفل قربة الى آخره
* حتى انه اى القضاء يجب اذا افسد لا باختياره بان شرع فى صلوة النفل بالتيمم ناسيا الماء فى رحله
ثم وجده اى تذكره فى خلال الصلوة * او شرع فى صوم النفل فصب الماء فى حلقه فى النوم
وجب عليه القضاء عندنا وان لم يوجد منه الافساد ولما وجب القضاء بالفساد كما وجب بالافساد
علم انه مضاف الى معنى آخر شامل لهما وهو الشروع الذى يصير الاداء به مضمونا عليه
وفوات المضمون موجب للمثل * فان قيل اى غير المعلل العبارة فقال باشر نفل قربة لا يمضى
فى فاسدها فوجب ان لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء * قلنا كذا يعنى نلتزم
هذا الموجب ايضا ونقول لا تضمن القربة بالشروع المضاف الى عبادة لا يمضى فى فاسدها وانما
تضمن بالشروع فى عبادة تلتزم بالنذر ولا بد من اضافة الحكم الى هذا الوصف لان الوصف
انما ذكر علة للحكم وما ذكر لا يصلح علة للوجوب فلا بد من اضافته الى وصف يصلح علة
للوجوب وهو انه مما يلتزم بالنذر وعدم اللزوم باعتبار الوصف الذى ذكره لا يمنع اللزوم
باعتبار الوصف الذى ذكرنا * واذا آل الكلام الى ما قلنا يضطر المعلل الى اقامة الدليل على
ان الشروع غير ملزم وانه ليس نظير النذر فى كونه ملزما فيظهر به فقه المسئلة * وذلك اى
قولهم فى هذه المسئلة انه باشر نفل قربة لا يمضى فى فاسدها فلا يلزمه القضاء مثل قولهم فى العبد
الى آخره * وصورة المسئلة ما اذا قتل العبد خطأ يجب على القاتل قيمته ولا تزاد على دية الحر
وتنقص منها عشرة دراهم وعندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت * قالوا العبد مال فلا يتقدر
بدله بالقتل كالدابة وغيرها * وقلنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف وهو المالية ولكنه لا يمنع وجود
وصف آخر يتقدر بدله به وهو وصف الآدمية لان العبد بهذا الوصف ليس بمال بل هو مبقى
على اصل الحرية على ما عرف فيتقدر بدله بهذا الوصف كدية الحر لا بوصف المالية * واما

(تنقيص)

ومن ذلك قولهم باشر
نفل قربة لا يمضى فى
فاسدها فلا يلزم القضاء
بالافساد كما قيل فى
الوضوء فقلنا لهم لا
يجب القضاء عندنا
بالافساد حتى انه يجب
اذا افسد لا باختياره
بان وجد المتيمم فى النفل
ماء لكنه بالشروع
يصير مضمونا عليه
وفوات المضمون فى
ضمانه يوجب المثل فان
قيل وجب ان لا يلزمه
القضاء بالشروع ولا
بالافساد قلنا عندنا
القربة بهذا الوصف
لا تضمن وانما تضمن
بوصف انه يلتزم بالنذر
وذلك مثل قولهم العبد
مال فلا يتقدر بدله
بالقتل كالدابة وعندنا
لا يتقدر بدله بهذا
الوصف بل بوصف
الآدمية وهذا كلام
حسن الا ترى ان
الموجود قد يكون
بعض صفاته حسنا
وبعض صفاته رديا
فيجوز ان تكون القربة
مضمونة بوصف
خاص غير مضمونة
بسائر الاوصاف

تنقيص ديته من دية الحر بعشرة فسيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى فى باب العوارض * وهذا كلام حسن اى التزام السائل ماذكره المعلل من الحكم بناء على الوصف الذى ذكره واثبات مقصوده بوصف آخر طريق حسن فان الموجود قد يكون ببعض صفاته حسنا وببعض صفاته رديا اى قبيحا مع ان الحسن والقبح متضادان وله امثلة فى المحسوسات والمشروعات فان الانسان قد يوصف بالحسن باعتبار حسن وجهه وبالقبح باعتبار قصر قامته * وقتل الجانى حسن باعتبار جنايته قبيح باعتبار تخريب بنيان الرب وكذا الصوم المنهى عنه والصلوة المنهى عنها * وكذا العبد بين اثنين اذا امره احدهما بفعل ونهاه الآخر عن عين ذلك الفعل كان اقدامه عليه وانتهاؤه عنه حسنا من وجه قبيحا من وجه * واذا كان كذلك جاز ان يكون القربة مضمونة بوصف خاص وهو انه تلتزم بالنذر غير مضمونة بسائر الاوصاف وهى كونها قربة وكونها مما لا يمضى فى فاسدها وكونها غير واجبة بالامر ونحوها قوله (ومن ذلك) اى ومما قيل فيه بموجب العلة قولهم فيما اذا اسلم مذروعا فى جنسه بان اسلم هرويا فى هروى فانه لا يجوز عندنا ويجوز عندهم انه اسلم مذروعا فى مذروع فيجوز كما اذا اسلم هرويا فى هروى * ونحن نقول بموجبه فان بهذا الوصف وهو ان هذا السلام مذروع فى مذروع لا يفسد العقد عندنا ولكن ذلك الوصف لا يمنع وجود الفساد بمعنى آخر موجب للفساد الا ترى انه لو لم يقبض رأس المال فى المجلس او قرن بهذا العقد شرط فاسد بان اسلم بذراع رجل عينه كان فاسدا بالاتفاق مع وجود هذا الوصف فيجوز ان يفسد بمعنى الجنسية ايضا فانها احد وصفى علة الربوا فتصلح محرمة للنسيئة كالوصف الاخر وهو الكيل فانه لو اسلم حنطة فى شعير لا يجوز لما قلنا من وجود احد وصفى علة الربوا كذا ههنا فحينئذ يضطر المعلل الى بيان ان الجنسية لا تصلح علة لفساد هذا العقد بها ان امكنه * وكذلك اى ومثل قولهم فى هذه المسئلة قولهم فى المختلعة الى اخره ونحن نقول بموجبه اى بموجب هذا التعليل فان عندنا لا يلحقها الطلاق بوصف انها منقطعة النكاح ولكن بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح فان العدة اثر من آثار النكاح وبقيتها يبقى ملك الزوج عليها حتى كان له ولاية منعها عن الخروج فتكون المرأة بهذا الوصف محلا للطلاق * واحترز بقوله نكاح صحيح من المعتدة عن نكاح فاسد فانها ليست بمحل للطلاق لانها فى حال عدم المتاركة ليست بمحل للطلاق ففى حال المتاركة التى هى حالة العدة اولى * ومن ذلك قولهم فى اشتراط الايمان فى رقبة كفارة والظهار والصوم تحرير فى تكفير * ونحن نقول هذا الوصف وهو كونه تحريرا فى تكفير يوجب اشتراط ايمان المحرر كما قلتم لكن قيام الموجب لاشتراط الايمان لا يمنع معارضة ما يسقط اشتراطه وهو الطلاق صاحب الشرع الذى هو صاحب الحق بقوله * فتحرير رقبة * كالدين يسقط يعنى قيام الدين فى الذمة يوجب الاداء ولكنه لا يمنع وجود ما يسقطه كما اذا ابرأ صاحب الحق من عليه الدين عن حقه واذا كان كذلك حصل الامتثال بالامر باعتاق الكافرة كما حصل باعتاق المؤمنة فيخرج به عن العهدة فيضطر المعلل عند ذلك الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو ان الامتثال لا يحصل بتحرير الكافرة كما لا يحصل به فى كفارة القتل لان

ومن ذلك قولهم اسلم مذروعا فى مذروع فجاز ونحن نقول بهذا الوصف لا يفسد عندنا وذلك لا يمنع وجود الفساد بدليله كما اذا قرن به شرط فاسد وكذلك قولهم فى المختلعة انها منقطعة النكاح فلا يلحقها الطلاق كمنقضية العدة ونحن نقول بموجبه لان الطلاق لا يلحقها بهذا الوصف بل بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح ومن ذلك قولهم تحرير فى تكفير فلا يقع به التكفير الا بايمان المحرر ونحن نقول هذا الوصف يوجب الايمان عندنا لكن قيام الموجب لا يمنع معارضة ما يسقطه وهو اطلاق صاحب الشرع الذى هو صاحب الحق كالدين يسقط وكذلك قولهم فى السرقة انها اخذ مال الغير بلا تدين فيوجب الضمان قلنا نحن نقول به لكن لا يمنع اعتراض ما يسقطه كالابراء فكذلك استيفاء الحد

المطلق محمول على المقيد* وكذلك وكقولهم في مسئلة الكفارة قولهم في السرقة يعني في ان القطع في السرقة لايوجب سقوط ضمان المسروق عن السارق انهما اخذ مال الغير بلا تدين اى بلا اعتقاد اباحة وتأويل في الاخذ فيوجب الضمان كالغصب بخلاف اخذ الحربي مال المسلم واخذ الباغي مال العادل فانه لايوجب الضمان لانه اخذ بطريق التدين اذ الحربي يعتقد اباحته والباغي يأخذ بتأويل فيعتبر في اسقاط الضمان عند وجود المنعة * وانا نقول به اى نسلم ان ما ذكروا من الوصف وهو انه اخذ مال الغير موجب للضمان ولكنه لا يمنع اعتراض مايسقطه * كالابراء اى كابراء صاحب الحق وهو المسروق منه السارق عن الضمان* فكذلك اى فكالابراء استيفاء الحد عندنا في اسقاط الضمان* فيؤل الكلام حينئذ الى ان استيفاء الحد هل يوجب الضمان ام لا فيظهر فقه المسئلة * ففي هذه المسائل قصد المعلل بالتعليل ابطال مذهب خصمه فيما ذهب اليه من الحكم فالسائل بالقول بالموجب بين ان ماذكرت ليس بمأخذ الحكم عندي وان هذا التعليل لايقدح فيما ذهبت اليه من الحكم *ثم اختلف في انه هل يجب على السائل بعد ماردالمأخذ الذي ذكره المعلل بيان مأخذه فقيل يجب لاحتمال ان يكون هذا هو المأخذ عنده ولعله بعدم التكليف يقول به عنادا او قصد الاتفاق كلام خصمه ولا كذلك اذا وجب عليه فكان الوجوب افضى الى صيانة الكلام عن الخبط والعناد فكان اولى *وقيل لايجب اذ لاوجه لتكليفه بذلك بعد الوفاء بشرط الموجب وهو استبقاء محل النزاع لانه عاقل متدين وهو اعرف بمأخذ نفسه او بمأخذ امامه فكان الظاهر من حاله الصدق فيما ادعاه فوجب تصديقه * كيف ولو لم يصدق واوجب عليه بيان المأخذ فان امكن للمستدل الاعتراض عليه انقلب المستدل معترضا ولا يخفى مافيه من الخبط وان لم يمكن فلا فائدة في ابداء المأخذ لامكان ادعائه مالا يصلح للتعليل ترويجا لكلامه ثقة منه بامتناع ورود الاعتراض عليه * فان قيل القول بالموجب في هذا القسم وهو ما اذا كان التعليل لابطال مأخذ الخصم يؤدي الى القول بتخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة المعلل توجب مارتب عليها من الحكم كان تخلف الحكم عنها لمانع ثبت عنده فيكون تخصيصا فيستقيم القول به ممن جوز تخصيص العلة ولا يستقيم ممن انكره والشيخ المصنف رحمه الله من هذه الفرقة فينبغي ان لايصح منه تصحيح القول بالموجب في هذا القسم * قلنا لانسلم انه تخصيص من حيث المعنى وان كان يتراءى انه تخصيص صورة لان المقصود من التخصيص دفع النقض عن العلة التي رام المعلل تصحيحها ببيان مانع الخصص وليس فيما نحن فيه مقصود السائل من القول بالموجب تصحيح علة المعلل بل المقصود منه افحامه وايقاف كلامه لا غير فلم يكن تخصيصا بل كان ابطالا لكلامه معنى فلذلك صح من الكل

﴿ الفصل الثاني ﴾

وهو الممانعة وهي اربعة اوجه ممانعة في نفس الوصف والثاني في نفس الحكم والثالث في صلاحه للحكم والرابع في نسبة الحكم الى الوصف اما الاول فمثل قولهم عقوبة متعلقة بالجماع فلا يجب بالاكل كحد الزنا وهذا غير مسلم عندنا لان كفارة الفطر متعلقة بالفطر دون الجماع

﴿ الفصل الثاني ﴾

وهو الممانعة قوله (والرابع في نسبة الحكم الى الوصف) لان اصحاب الطرد يشترطون صلاح الوصف وتعلق الحكم به وجودا وعدما فاذا انقطعت نسبة الحكم عنه كان فاسدا *وقيل

فى الفرق بين هذا القسم و القسم الاول ان الممانعة فى الوصف هى عدم تسليم وجود الوصف
المذكور فى محل النزاع و الممانعة فى نسبة الحكم الى الوصف هى عدم تسليم كون الحكم منسوب
الى الوصف المذكور مع تسليم وجود ذلك الوصف المذكور فى محل النزاع * وقيل الممانعة
فى نفس الوصف هى منع تعلق الحكم بالوصف المذكور فى الفرع مع تسليم تعلقه به فى الاصل
و الممانعة فى نسبة الحكم الى الوصف هى منع تعلق الحكم بالوصف المذكور فى الاصل * اما
الاول و هو الممانعة فى نفس الوصف فمثل قول اصحاب الشافعى فى كفارة الافطار فى رمضان
انها عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بغيره من الاكل و الشرب كحد الزنا * و هذا الوصف و هو كونها
متعلقة بالجماع غير مسلم عندنا بل هى متعلقة بالافطار اذا كل جناية لا بالجماع بدليل انه لو جامع
ناسيا الصومه لا يفسد صومه لعدم الفطر و ان كان الوطئ زنا يوجب الحد و لو جامع ذاكر الصومه
يفسد لوجود الفطر و ان كان الوطئ حلالا فى نفسه * وهذا لان الجماع آلة الفطر و الحكم
لا يتعلق بالآلة و انما يتعلق بالحاصل بالالة كما فى الجرح فان من جرح انسانا و مات المجروح به يجب
القصاص و لا يتعلق وجوبه بالآلة و انما يتعلق بالجرح الحاصل بالآلة فعرفنا انها متعلقة بالافطار
على وجه الجناية و هذا الوصف عام يتناول الجماع و الاكل و الشرب على السواء فيثبت الحكم
بكل واحد * و عند الحاق هذا المنع يضطر الى بيان حرف المسئلة و هو ان الفطر بالجماع فوق
الفطر بالاكل و الشرب فى الجناية فلا يمكن الحاق الاكل و الشرب به قياسا و لا دلالة * ثم قيل
ايراد هذا المثال ههنا غير ملايم لانه من امثلة القسم الرابع فان السائل منع فيه نسبة الحكم الى الجماع
و اضافه الى وصف آخر و هو الفطر * و اجيب بانه و ان كان كذلك فهو ممانعة فى الوصف ايضا
من حيث ان المعلل جعل كون الكفارة متعلقة بالجماع علة للمنع من الوجوب فى الاكل و السائل
منع كونه متعلقا بالجماع فيكون مانعا لنفس الوصف عن كونه علة فيصح ايراده ههنا من هذا
الوجه قوله (و من ذلك) اى و مما يتحقق فيه ممانعة نفس الوصف قولهم فى بيع التفاحة بالتفاحة انه
بيع مطعوم بمطعوم من جنسه مجازفة فيبطل كبيع الصبرة من الحنطة بصبرة منها * لانا نقول
تريدون بالمجازفة مجازفة ذات او وصف اى تريدون مجازفة ترجع الى نفس البدلين او الى
وصفهما من الردائة و الجودة * فلا بد من القول بالذات لان التفاوت و التساوى فى الوصف
ساقطا الاعتبار فى الاحوال الربوية بالاجماع ثم نقول مجازفة فى الذات اى تريدون مجازفة
فى الذات او تقولون هى مجازفة فى الذات باعتبار صورتها التى بها عرفت تفاحة ام هى مجازفة
بالنظر الى المعيار الذى وضع لمعرفة القدر من الاشياء * و الضمير فى صورته راجع الى المبيع او الى
الذات على تأويل المذكور * فلا بد من القول بالمعيار اى بالمجازفة من حيث المعيار لان المجازفة
من حيث الصورة لا تمنع جواز البيع بالاتفاق فان بيع قفيز من حنطة بقفيز منها جائز مع وجود
المجازفة فى الذات صورة فربما يكون احدهما اكبر من الآخر فى عدد الحبات و الاجزاء فان قيل
اى ان ذكر المعلل انه لا حاجة لى الى هذا التفصيل بل اريد بها مطلق المجازفة * لم نسلم له المجازفة
مطلقة اى لا نسلم له ان مطلق المجازفة مانع من صحة هذا البيع لما بينا ان من المجازفة ما لا يمنع بيع

و من ذلك قولهم فى
بيع التفاحة بالتفاحة
انه بيع مطعوم بمطعوم
مجازفة فيبطل كبيع
الصبرة بالصبرة لانا
نقول مجازفة ذات
او وصف فلا بد من
القول بالذات ثم نقول
مجازفة فى الذات
بصورته او بمعياره
فلا بد من القول بالمعيار
لان المطعوم بالمطعوم
كيلا بكيل جائز و ان
تفاوتا فى الذات فان
قال لا حاجة الى هذا
لم نسلم له المجازفة
مطلقة فيضطر الى
اثبات ان الطعم علة
لتحريم البيع بشرط
الجنس مع ان الكيل
الذى يظهر به الجواز
لا بعدم الا الفضل
على المعيار

المطعوم بالمطعوم بالاجماع فاذالابد للمعلل بدامن ان يفسر المجازفة بالمجازفة فى المعيار وهو الكيل واذافسرهابها لم نسلم فى وجودها بيع التفاحة بالتفاحة لان التفاحة لاتدخل تحت كيل المعيار والمجازفة فيما لايدخل تحت الكيل لاتتصور فقدادى الاستفسار الى الممانعة فى الوصف فيضطر المعلل بعد الاستفسار والممانعة الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو ان الاصل هو الحرمة فى بيع المطعوم بالمطعوم لان الطعم عنده علة لتحريم البيع فى المطعومات والجنسية شرط والمساواة كيلا مخلص من الحرمة ففى بيع التفاحة بالتفاحة قد وجدت العلة والشرط ولم يوجد المخلص لعدم تصور المساواة فيهما كيلا فثبتت الحرمة كما او فاتت المساواة بالفضل على احد الكيلين * وعندنا الاصل فى هذه الاموال جواز العقد كما فى سائر الاموال والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل على المعيار ولا يتحقق ذلك الافيما يتحقق فيه المساواة فى المعيار اذ الفضل يكون بعد تلك المساواة ولا تتحقق هذه المساواة فيما لايدخل تحت المعيار اصلا فيجوز بيع التفاحة بالتفاحة عملا بالاصل وقوله مع ان الكيل متصل بقوله لانسلم لها المجازفة مطلقة يعنى لانسلم ان مطلق المجازفة مانع من صحة البيع لان الجواز متعلق بالمساواة كيلا بالاجماع وبها يقع المخلص عن فضل هو ربوا ولا يزول بالمساواة كيلا الا فضل على الكيل فثبت ان الحرمة متعلقة بالمجازفة كيلا لا بمطلق المجازفة * او هو متصل بقوله الطعم علة لتحريم البيع يعنى انه جعل الطعم علة لتحريم البيع عند المقابلة بالجنس وهو يقتضى تحريم البيع فى القليل والكثير عند فوات التساوى كيلا * مع ان الكيل اى التساوى فى الكيل الذى يظهر به الجواز لا يعدم الا الفضل على المعيار اى لا يقتضى الا الاحتراز من الفضل على المعيار فكان اثبات العلة على وجه يوجب الحرمة مطلقة فى القليل والكثير على خلاف مقتضى النص قوله (ومن ذلك) اى ومما يمكن فيه ممانعة الوصف قولهم كذا * الولى يملك تزويج الثيب الصغيرة عندنا كما يملك تزويج البكر الصغيرة وعند الشافعى رحمه الله لا يملك احد من الاولياء تزويجها اصلا حتى تبلغ لان ولايته عليها زالت بالثيابة فاذا بلغت فحينئذ يزوجها بمشورتها * وان كانت الثيب مجنونة يجوز للاب والجد تزويجها صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز لغير الاب والجد تزويجها ان كانت صغيرة * فان بلغت زوجها السلطان بمشورة الاولياء او يأذن لهم فى تزويجها كذا فى التهذيب * قالوا هذه ثيب يرجى مشورتها واحترزوا به عن المجنونة فان مشورتها لاترجى فى الغالب * فلا تنكح الا برأيها كالثيب البالغة النائمة والمغمى عليها والغائبة * لانا نقول اللام متعلقة بقوله من ذلك * برأى حاضر ام برأى مستحدث اى تريدون بقولكم لاتنكح الا برأيها رأيا قائما فى الحال او رأيا سيحدث * فان اردتم الاول فلا نسلم وجوده فى الفرع وهو الصغيرة اذ ليس لها رأى قائم فى الحال لا فى المنع ولا فى الاطلاق فان من لم يجوز تزويجها لم يفصل فى ذلك بين ان يكون العقد برأيها وبدون رأيها ومن جوز العقد فكذلك لم يفصل فعرفنا انه ليس لها رأى قائم * وان عنيتم الثانى فلا نسلم وجوده فى الاصل وهو الثيب البالغة لان لها رأيا قائما لامستحدثا ولهذا كان للولى تزويجها بمشورتها فى الحال بالاتفاق وكان لها ان تتزوج بنفسها ايضا عندنا فكان هذا ممانعة لنفس

ومن ذلك قولهم فى الثيب الصغيرة انها ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح الا برأيها كالثيب البالغة لانا نقول برأى حاضر ام برأى مستحدث فاما الحاضر فلم يوجد فى الفرع واما المستحدث فلا يوجد فى الاصل فان قال لا حاجة الى هذا قلنا له عندنا لاتنكح الا برأيها لان رأى الولى رأيها فان قال بأيهما كان انتقض بالمجنونة لان لها رأيا مستحدثا ايضا لان الجنون يحتمل الزوال لا محالة

فيظهر به فقه المسئلة وهو ان الولاية ثابتة فلا يمنعها الا الرأى القائم فاما المعدوم قبل الوجود فلا يحتمل ان يكون شرطا مانعا او
دليلا قاطعا وهذا الذى ذكرنا امثلة ﴿ ١١١ ﴾ ما يدخل فى الفرع وفيه قسم آخر وهو ما يدخل فى الاصل مثل قولهم فى
مسح الرأس انه طهارة مسح فيسن تثليثه كالاستنجاء فنقول ان الاستنجاء ليس بطهارة المسح بل طهارة عن النجاسة الحقيقية فيضطر الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو بيان ما يتعلق به التكرار وهو الغسل وما يتعلق به التخفيف وهو المسح وهما فى طرفى نقيض التكرار فى احدهما يحقق غرضه وفى الثانى يفسده ويلحقه بالمحظور وهذا اكثر من ان يحصى واما الممانعة فى الحكم فمثل قولهم فى مسح الرأس انه ركن فى وضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه فنقول ان غسل الوجه لا يسن تثليثه بل يسن تكميله بعد تمام فرضه وقد حصل التكميل ههنا ولكن التكرار صير اليه فى الغسل لضرورة ان الفرض استغرق محله وهذا المعنى معدوم فى هذا او لان المشروع
فى الاصل وجب بالضرورة لما قلنا من الاركان لكن التكرار اطالته لا تكراره كما فى غيره

الوصف فى الفرع او الاصل * فان قال المعلل لا حاجة لى الى التفصيل بل اشترط رأيها على الاطلاق * قلنا له نحن نقول بموجب ما ذكرت فان عندنا لا تنكح الا برأيها ايضا الا ان رأى الولى قائم مقام رأيها كما فى عامة التصرفات * فان قال بأيهما كان يعنى لا اريد باطلاق الرأى رأى الغير بل اريد رأى نفسها قائما كان او مستحدثا * انتقض بالثيب المجنونة البالغة فانها تزوج وان كان رأيها مرجوا بالافاقة اذ الجنون محتمل للزوال لا محالة كالصبى * لكنهم يفرقون بين الصغيرة والمجنونة بان الصغيرة بالبلوغ تصير من اهل الاذن ولبلوغها اوان منتظر وليس لافاقة المجنونة اوان منتظر اليه اشير فى التهذيب * فيظهر به اى بما قلنا من الممانعة فقه المسئلة وهو ان ولاية الولى ثابتة فلا يقطعها الا رأى قائم وهو رأى البالغة * فاما المعدوم قبل الوجود وهو الرأى الذى سيحدث للصغيرة فلا يحتمل ان يكون شرطا مانعا لولاية الولى من الثبوت او دليلا قاطعا لولايته عنها بعد الثبوت لان ما سيحدث من مانع او علة لا يصلح ان يكون مؤثرا فى الحكم قبل ثبوته فى المنع ولا فى الاثبات اذ الحكم لا يسبق علته فكيف يصلح الرأى المعدوم مانعا او قاطعا * ولو كان الرأى المعدوم الذى سيحدث قاطعا للولاية لما ثبت الولاية على صبى وصبية * ورأيت بخط شيخى رحمه الله ان الشافعى رحمه الله جعل الرأى المستحدث غالبا دليلا على قطع استبداد ولاية الولى وفى نكتة جعل ذلك مانعا من النفاذ فصار محجوزا بسبب رأيها فالشيخ بقوله شرطا مانعا او دليلا قاطعا اشار الى المعنيين * والمذكور فى بعض الشروح ان معناه ان المعدوم وهو الرأى المستحدث لا يحتمل ان يكون مانعا من ثبوت الولاية للجد فيما اذا مات ابو الثيب الصغيرة وانتقلت الولاية الى الجد * او دليلا قاطعا لولاية الولى فيما اذا ثابت والولى باق * وهذا الذى قلنا اى ما ذكرنا من ممانعة الوصف فى هذه المسائل امثلة ممانعة الوصف فى الفرع فان فى المسئلة الاولى كون الحكم متعلقا بالجماع فى الاصل وهو الجد مسلم ولكنه فى الفرع وهو كفارة الصوم ممنوع * وفى المسئلة الثانية المجازفة فى بيع الصبرة بالصبرة مسلم ولكنها فى التفاحة بالتفاحة ممنوعة وفى المسئلة الثالثة منع رجاء المشورة عن صحة النكاح مسلم فى الاصل وهو البالغة دون الفرع وهو الصغيرة * وفيه اى فى هذا الوجه وهو ممانعة الوصف فى الاصل فان فى مسئلة التثليث الوصف وهو قوله طهارة مسح مسلم فى الفرع غير مسلم فى الاصل وهو الاستنجاء بل هو طهارة عن النجاسة الحقيقية ولهذا كان الغسل فيه افضل ولو احدث ولم يحصل التلويث بان خرج منه ريح لا يلزمه المسح ولا يسن ايضا فعلم انه ازالة نجاسة حقيقية * فيضطر المعلل الى الرجوع الى فقه المسئلة وهو بيان ما يتعلق به التكرار الى آخره يعنى فقه المسئلة يدور على معرفة معنى الغسل الذى تعلق به التكرار وعلى معرفة معنى المسح الذى تعلق به التخفيف * وهما اى المسح والغسل فى اقتضاء التكرار فى طرفى نقيض يعنى لا يمكن الجمع بينهما لانهما متناقضان فى اقتضاء التكرار فان التكرار فى احدهما وهو الغسل يحقق غرضه وهو التنظيف والتطهير الذى وضع الغسل له فيصلح التكرار مكملا له * وفى الثانى وهو المسح يفسده اى يفسد التكرار حقيقته ويلحقه بالمحظور وهو الغسل لما مر ان الغسل فى موضع المسح مكروه واذا كان كذلك لا يمكن اعتبار

احدهما بالآخر فى شرعية التكرار * عبارة شمس الائمة فيضطر المعلل عند هذا المنع الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو اثبات التسوية بين الممسوح والمغسول بوصف صالح لتعلق حكم التكرار به او التفرقة بينهما بوصف المسح والغسل فان احدهما يدل على الاستيعاب والآخر يدل على التخفيف قوله (واما الممانعة فى الحكم) وهو الوجه الثالث من وجوه الممانعة * فنقول كذا يعنى لا نسلم ان المسنون فى غسل الوجه التثليث بل المسنون فيه التكميل بعد تمام فرضه بالزيادة على القدر المفروض فى محله من جنسه كما فى اركان الصلوة فانا كمال ركن القرائة بالزيادة على القدر المفروض فى محله من جنسه وهو تلاوة القرآن وكذلك الركوع والسجود * وقد حصل التكميل ههنا اى فى المسح بالاستيعاب الذى هو سنة فيه لانه زيادة على القدر المفروض فى محله من جنسه * ولكن التكرار الاستدراك متعلق بقوله لا يسن تثليثه بل يسن تكميله يعنى التكرار فى الغسل ليس بامر مقصود بل المقصود هو التكميل الا ان الفرض لما استغرق محله فى الغسل لا يمكن تكميله بزيادة من جنسه فى محله الا بالتكرار فكان شرعية التكرار سنة ضرورة فرضية الاستيعاب لا لعين التكرار قصدا * وهذا المعنى وهو استيعاب الفرض محله معدوم فى المسح لان الاستيعاب فيه سنة وليس بركن فلا يحتاج الى التكرار لاقامة سنة التكميل فيه لحصول المقصود باستيعاب جميع الرأس مرة واحدة * قال شمس الائمة رحمه الله التكرار مشروع لغيره وهو تحصيل الاكمال به لا لعينه وما كان مشروعا لغيره فانما يشرع باعتبار ذلك الغير فى موضع يتحقق الحاجة اليه فاما اذا كان ما شرع لاجله يحصل بدونه لا يفيد اعتباره الا ترى انه لو كرر المسح فى ربع الرأس او ادنى ما يتناوله الاسم لا يحصل به كمال السنة ما لم يستوعب جميع الرأس بالمسح فبهذا يتبين ان التكميل ههنا بالاستيعاب وانه هو الاصل فيجب المصير اليه الا فى موضع يتحقق العجز عنه بان يكون الاستيعاب ركنا فى المغسولات فحينئذ يصار الى الاكمال بالتكرار * ولا يلزم على ما ذكرنا مسح الاذنين فانه شرع لاكمال المسح بالرأس وان لم يكن فى محل الفرض حتى لم يتأد فرض المسح به بحال لان ذلك المسح لاكمال السنة فى المسح بالرأس ولهذا لا يأخذ لاذنيه ماء جديدا عندنا ولكن يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس والمسح فيهما افضل من الغسل الا ان كون الاذنين من الرأس لما كان ثابتا بالسنة دون نص الكتاب يثبت اتحاد المحل فيما يرجع الى اكمال السنة به ولا يثبت المحلية فيما يتأدى به الفرض الثابت بالنص فقلنا لا ينوب مسح الاذنين عن المسح بالرأس لهذا * ولان المشروع فى الاصل وهو الغسل الطالة * الفرق بين النكتتين ان الاولى لبيان مشروعية نفس التكميل فى الاصل اى التكميل سنة فيه دون التثليث * والثانية لبيان مشروعية سبب التكميل فيه فان بالاطالة يحصل التكميل كما فى اركان الصلوة لما قلنا من استغراق الفرض محله قوله (ومثل قولهم فى صوم رمضان) اى فى منع جوازه بمطلق النية انه صوم فرض فلا يصح اداؤه الا بتعيين النية كصوم القضاء والكفارة يقال له اى للمعلل * بعد التعين او قبله اى أتريد بوجوب التعين وجوبه بعد تعين الصوم او قبله * فان قال بعده * لم نجده اى هذا الحكم وهو وجوب التعيين بعد التعيين * فى الاصل وهو صوم القضاء والكفارة لان التعين بعد التعين ليس بشرط فيه فيكون هذا ممانعة الحكم فى الاصل * وان قال قبله اى قال

ومثل قولهم فى صوم رمضان انه صوم فرض فلا يصح الا بتعيين النية يقال له بعد التعيين او قبله فان قال بعده لم نجده فى الاصل فصحت الممانعة فان قال قبله لم نجده فى الفرع فصحت الممانعة ايضا فان قال لا حاجة لى الى هذا قلنا عندنا لا يصح الا بالتعيين غير ان اطلاقه تعيين ومثل قولهم فى بيع التفاحة بالتفاحة انه بيع مطعوم بجنسه مجازفة فيحرم كالصبرة بالصبرة يقال له يحرم حرمة موقتة او مطلقة فان قال موقتة لم نجدها فى الفرع لعدم المخلص وان قال مطلقة لم نجدها فى الاصل لان الحرمة عندنا فى الاصل متناهية فصحت الممانعة

اريد بوجوب التعيين وجوبه قبل تعين الصوم * لم نجده اى لم يمكنه ايجابه قبل التعين فى الفرع وهو صوم رمضان لان التعين حاصل فيه باصل الشرع فى هذا الزمان اذا المشروع فى هذا الزمان ليس الا صوم الوقت * فصحت الممانعة ايضا اى صحت ممانعة هذا الحكم وهو وجوب التعيين فى الفرع كما صحت فى الاصل * فان قال لا حاجة لى الى هذا اى الى بيان ان التعيين وجب قبل التعين او بعده بل التعيين واجب مطلقا من غير نظر الى انه قبل التعين او بعده * قلنا له كذا نعنى بدفعه حينئذ بالقول بالموجب فنقول لا يصح عندنا الا بالتعيين ايضا * غيران اطلاقه اى اطلاق النية على تأويل العزم تعيين للصوم * او اطلاق الصائم النية تعيين * فيضطر الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو ان نية التعيين هل يسقط اشتراطه بكون المشروع متعينا فى ذلك الزمان ام لا يسقط اعتباره * ومثل قولهم فى بيع التفاحة بالتفاحة انه اى هذا البيع كذا * يقال له اى للمستدل حرمة مطلقة اى يثبت بهذا البيع حرمة مطلقة * او موقتة اى مغياة الى غاية وجود التساوى * فان قال موقتة اى يثبت به حرمة موقتة لم نجدها فى الفرع وهو بيع التفاحة بالتفاحة * لعدم المخلص اذ ليس للتفاحة حالة مساواة يجوز البيع فيها عند الخصم لعدم دخولها تحت الكيل فيكون هذا ممانعة الحكم فى الفرع * وان قال يثبت به حرمة مطلقة لم نجدها فى الاصل وهو بيع الصبرة بالصبرة فيكون ممانعة الحكم فى الاصل * وذلك لان الحرمة متناهية موقتة الى غاية وهى المساواة فى القدر فان البدلين اذا كيلا ولم يظهر فضل فى احدهما يعود العقد الى الجواز عندنا لزوال المعنى المفسد كذا فى بعض الشروح * فصحت الممانعة اى ممانعة الحكم على التقديرين * فان قال لا حاجة الى بيان انها مطلقة او موقتة * لا نسلم له ذلك لان الحرمة الموقتة الى غاية غير الحرمة المطلقة والحكم الذى يقع التعليل له لا بد من ان يكون معلوما متحدا فى الاصل والفرع فيظهر حينئذ حرف المسئلة وهو ان الحكم حرمة تزول بالمساواة كيلا لا حرمة مطلقة فلا يثبت الا فى محل قابل للمفاضلة الحرمة والمساواة * فلا تنكح كرها يعنى قياسا على الثيب البالغة * يقال له ما معنى الكره اى ما تعنى بقولك لا تنكح كرها فلا بد من ان يقول اريد انها لا تنكح بدون رأيها اذ ليس هناك اكراه تخويف * فيقال فى الاصل وهو البالغة عدم رأيها غير مانع عن صحة التزويج ونفوذ ولاية الغير عليها فيكون هذا ممانعة الحكم فى الاصل لكن الرأى القائم المعتبر مانع ولم يوجد فى الفرع رأى معتبر فيكون هذا ممانعة الحكم فى الفرع * ويتبين به حرف المسئلة وهو ان المعتبر فى ثبوت الولاية هو الصغر عندنا دون البكارة وعنده على العكس وحقيقة المعنى فيه ان النكاح من المضار وضعا فى جانب المرأة على اصل الشافعى لان حكمه اثبات الملك عليها وسلب موجب الحرية وهو ارقاق من وجه ولهذا صينت الام عن نكاح الابن والمسلمة عن نكاح الكافر وانما تحمل ذلك لمصلحة حاجتها الى اقتضاء الشهوة كما يحتمل قطع اليد عند وقوع الاكلة ولا حاجة الا بعد البلوغ فينبغى ان لا يثبت الجواز قبله الا انه جوز فى حق البكر قبل البلوغ لدليل قام لنا على ان اجبارها على النكاح جائز فلا معنى للتوقيف على حال البلوغ اذ لم يعتبر اذنها بعده وفى حق الثيب التوقف مفيد فيؤخر الى حال البلوغ لئلا يؤدى الى تفويت الاذن عليها * وعندنا النكاح من المصالح وضعا فى جانبها الا انه لتحصيل

ومثله ما قلنا فى قولهم ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح كرها يقال له ما معنى الكره فلا بد من ان يقال عدم رأيها فيقال فى الاصل عدم الرأى غير مانع لكن الرأى القائم المعتبر مانع ولم يوجد فى الفرع رأى معتبر

السكن والازدواج والولد واقتضاء الشهوة وكلها من المصالح وما ثبت من الملك فلما كان الحجر عليها لتحقيق المصلحة فلا يجوز ان يجعل ذلك اصلا فيخرج به عن عداد المصالح الى ما هو من المضار بل يجعل الملك تابعا لاقامة المصلحة ومتى كان النكاح مصلحة كان الاصل فيه التحصيل وهى عاجزة عن التحصيل لصغرها فاقيم الولى مقامها كما فى البكر قوله (ومثله قولهم) اى مثل قولهم فيما مضى من المسائل قولهم فى تجويز السلم فى الحيوان ما يثبت دينا مهرا فى الذمة يثبت دينا سلما كالمقدر المذروع والمكيل والموزون سوى الذهب والفضة * فيقال له اثبت دينا فى الذمة معلوما بوصفه الباء للسببية اى بسبب وصفه اوبسبب قيمته او هى صلة معلوما او زايدة اى يثبت دينا فى الذمة معلوم الوصف او معلوم القيمة* فان قال يثبت فى الذمة معلوما بوصفه لم يسلم له ذلك* فى الفرع وهو السلم* وفى الاصل وهو المهر يعنى لا نسلم ان الحيوان يصير معلوما بالوصف فى السلم ولا فى المهر بل يبقى مجهولا الا ان مثل هذه الجهالة متحملة فى المهر دون السلم لان مبنى النكاح على المساهلة دون المضايقة فلا يؤدى مثل هذه الجهالة فيه الى المنازعة ومبنى البيع على المضايقة والمماكسة فيحترز فيه عن مثل هذه الجهالة لافضائها فيه الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم المقصودين فى البيع * وفى تسمية المهر اصلا نوع تسامح فان الشيخ جعل ثبوت الحيوان دينا مهرا وصف القياس والمقدر اصلا له وكان ينبغى ان يجعل النكاح اصل القياس ليستقيم له هذا الكلام كما جعله القاضى الامام فى الاسرار فقال البيع عقد معاوضة فيستحق به الحيوان دينا قياسا على النكاح والخلع الا ان حكم السلم لما كان مستفادا من المهر عند الخصم اذ الحكم يثبت بالوصف سماه اصلا من هذا الوجه* وان قال بقيمته اى يصير معلوما بقيمته لم يسلم فى الفرع فان الحيوان بعد ذكر الاوصاف يتفاوت فى المالية تفاوتا فاحشا فلا يصير قيمته معلومة بذكر الوصف *وانما خص الفرع لان فى الاصل وهو المهر يصير الحيوان معلوما بالقيمة فانه لو تزوج امرأة على عبد اوفرس يجب الوسط ويعرف ذلك بالقيمة ولهذا لو اتاها بالقيمة تجبر على القبول كما لو اتاها بالمسمى فثبت انه يصير معلوما فيه بالقيمة فاما السلم فلا يصير معلوما بالقيمة لما ذكرنا ان الحيوان لا يصير معلوم المالية بالوصف ولا اعتبار للقيمة فى باب السلم اصلا ولهذا يجب تسليم الحيوان عنده فى السلم ولا يجوز اداء القيمة *ورأيت فى نسخة اظنها الشيخ بهذه العبارة فيقال له يثبت الحيوان دينا فى الذمة معلوم الوصف والقيمة ام معلوم الوصف مجهول القيمة ام مجهول الوصف معلوم القيمة * فان قال معلوم الوصف فلا يوجد فى الاصل فان الحيوان لا يثبت دينا فى الذمة معلوم الوصف وان قال معلوم القيمة فلا يوجد فى الفرع فان اعلام القيمة ليس بشرط الجواز عقد السلم وان قال لا حاجة لى الى هذا اى الى تعيين انه يصير دينا بالوصف او بالقيمة * قلنا بل اليه اى الى التعيين حاجة لاجل بيان استواء الاصل والفرع فى طريق الثبوت يعنى لا بد من التسوية بين الاصل والفرع فى طريق الثبوت ليصح القياس وقد اعتبرت احد الدينين بالآخر ولا يصح ما لم يثبت انهما يظهران ولا طريق لثبوت ذلك الا الاتحاد فى الطريق الذى يثبت به كل واحد من الدينين فى الذمة * وهما مختلفان اى لم يوجد الاتحاد ههنا بل الاصل والفرع مختلفان فى الثبوت* احدهما وهو المهر

ومثله قوله ما يثبت مهرا دينا يثبت سلما كالمقدر فيقال ثبت معلوما بوصفه ام بقيمته فان قال بوصفه لم يسلم فى الفرع وان قال بقيمته لم يسلم فى الفرع وان قال لا حاجة لى الى هذا قلنا بل اليه حاجة لبيان استوائهما فى طريق الثبوت وهما مختلفان احدهما يحتمل جهالة الوصف

يحتمل جهالة الوصف فى الثبوت لانه يثبت دينا فى الذمة بمجرد ذكر اسم الجنس كالعبد والشاة والفرس من غير ذكر وصف * والثانى وهو السلم لا يحتمله اى لا يحتمل المذكور وهو جهالة الوصف فان اعلام المسلم فيه عند العقد على وجه لا يبقى فيه تفاوت فاحش فيما هو المقصود وهو المالية على وجه يلتحق بذوات الامثال فى صفة المالية شرط لجواز عقد السلم ولا يتحقق ذلك فى الحيوان واذا كان كذلك لا يجوز اعتبار احدهما بالآخر * وقوله عندنا متعلق بالمجموع اى الاختلاف بين المهر والسلم فى ان المهر يحتمل جهالة الوصف والسلم لا يحتملها مذهبنا * وعند الشافعى رحمه الله هما متماثلان اذ المهر لا يحتمل جهالة الوصف ايضا كالسلم حتى لو تزوجها على عبد او فرس غير موصوف يجب مهر المثل عنده دون المسمى كما لو تزوجها على دابة فيصح اعتبار احدهما بالآخر على اصله لتماثلهما الا ان هذا استدلال بفصل مختلف فيه فلا يصلح ملزما على الخصم * وبعد هذه الممانعة لا يجد المعلل بدا من الرجوع الى فقه المسئلة وهو اثبات ان الحيوان يصير معلوما ببيان الجنس والنوع والصفة فانه متى ذكر التعيين امتاز عن سائر اجناس الحيوانات ومتى ذكر انه بختى امتاز عن سائر انواعه واذا قال حقة وسمين من نسل ابل فلان امتاز عن سائر اسنانه واوصافه فلا يبقى بعد ذلك الا جهالة لا يمكن العبارة عنها فسقط اعتبارها كما فى الثياب فان الثوب وان استقصى فى وصفه يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو استهلك احد تلك الامثال على آخر يضمن قيمته لا المثل للآخر ثوبا مثله فى السلم فكذا فيما نحن فيه من الحيوان * ونحن نقول انما يثبت جواز السلم عند ذكر الجنس والنوع والصفة اذا ارتفعت الجهالة عن المسلم فيه والتحق ببيان هذه الاشياء بما ليس فيه تفاوت فمتى بقى بعد ذكر هذه الاشياء تفاوت فاحش لم يكن ذكرها مفيدا لبقاء الجهالة المفضية الى المنازعة والحيوان بهذه المثابة فانا نرى بعيرين متساويين فى الهيئة والسن والسمن واللون وبينهما تفاوت عظيم فى المالية وكذا العبيد والافراس فتبقى الجهالة فيه بعد ذكر هذه الاشياء فتمنع جواز السلم كما فى اللآلى والخلفات * بخلاف الثياب اذا وصفت لان التفاوت فيها ليس بفاحش لانها مصنوعة العبد وهو يصنع بآلة ومتى اتحدت الآلة والصانع يتحد المصنوع فى الوصف فاما ما يحدث باحداث الله تعالى فبقدرته من غير آلة ومثال * اليه اشير فى الاسرار * ومثل قولهم فى بيع الطعام بالطعام ان القبض شرط فى المجلس لما قلنا فى باب الترجيح انهما مالان لو قوبل كل واحد منهما بالآخر يحرم ربوا الفضل فكان القبض شرطا فيه كما لو باع ثمنا بثمن * لان عندنا اللام متعلقة بمحذوف اى هذا الحكم وهو اشتراط القبض ممنوع فى بيع الثمن بالثمن لان عندنا الشرط فى الاثمان التعيين لازالة صفة الدينية لا القبض الا ان التعيين لا يحصل فى الاثمان ما لم تقبض فشرط القبض فيها لحصول التعيين لا لذاته وههنا التعيين حصل بالاشارة من غير قبض فلا يشترط فيه القبض * فيرجع المعلل اذا بالضرورة الى معنى المسئلة وهو بيان ان اشتراط القبض فى الصرف ليس لازالة صفة الدينية بل للصيانة عن معنى الربوا بمنزلة المساواة فى القدر * ومثله قولهم فيمن اشترى اباه * اذا اشترى اباه ناويا عن كفارة يجب فيها الاعتاق يجوز ويخرج به عن العهدة عندنا وعند زفر

والثانى لا يحتمله عندنا

ومثل قولهم فى بيع الطعام بالطعام ان القبض شرط لما قلنا كالاثمان لان عندنا الشرط فى الاثمان التعيين لا القبض ومثله قولهم فيمن اشترى اباه ينوى عن الكفارة ان العتيق اب فصار كالميراث

والشافعي رحمهما الله عتق الاب ولا يخرج به عن عهدة التكفير وكذا حكم سائر المحارم عندنا الا ان الشيخ رحمه الله وضع المسئلة في الاب ليترتب عليه خلاف الشافعي * قالوا العتيق اب فصار كالميراث اى العتيق موصوف بصفة الابوة فكان شراؤه كميراثه في انه لا ينوب عن الكفارة اذا نوى * فيقال لهم ما حكم العلة وهى قولهم العتيق اب * فان قال اى المعلل وجب ان لا يجزئ شراؤه عن الكفارة لان العتق وقع بالابوة لا لاجل الكفارة كالمحلوف بعتقه * قيل له ماذا لا يجزئ اى اى شئ لا يجزئ عن الكفارة ولم يسبق الا ذكر العتيق والاب فان عنيت ان العتيق لا يجزئ اوالاب لا يجزئ او كلاهما لا يجزئ فنحن نقول بذلك ايضا * فان قال وجب ان لا يجزئ عتقه عن الكفارة قلنا به اى بان عتقه لا يجزئ عنها لان عندنا لا تتأدى الكفارة بالعتق اذ هى انما تتأدى بفعل منسوب الى المكفر والعتق وصف ثابت في المحل شرعا بل تتأدى بالاعتاق * وان قال وجب ان لا يجزئ اعتاقه له اى اعتاق المكفر للاب عن الكفارة * لم نجده اى الاعتاق في الاصل وهو الميراث لانه لا صنع للوارث في الارث حتى يصير به معتقا فكان هذا ممانعة الحكم في الاصل * ولم يقل به اى لم يقل المعلل بالاعتاق في الفرع فكان هذا ممانعة الحكم في الفرع ايضا * فيظهر به اى بما ذكرنا من السؤال والممانعة فقه المسئلة وهو ان الشراء عند الخصم ليس باعتاق حقيقة لانه لاثبات الملك والاعتاق لازالته فيستحيل ان يكون ما هو مثبت للحكم مزيلا له وانما المؤثر في العتق هو القرابة الموجبة للصلة والملك شرط اذ لا تأثير له في ايجاب العتق بحال ثم العتق لما لم يحصل الا عند الملك سمى المشترى معتقا مجازا لانه صاحب شرط كحافر البئر يسمى قاتلا لانه باشر الشرط واذا لم يكن الشراء اعتاقا وكان العتق مستحق الثبوت بالقرابة عند الدخول في الملك لا يتأدى به الكفارة اذ لا بد لها من الاعتاق كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوى به الكفارة * وعندنا شراء القريب اعتاق بطريق انه متمم علة العتق اذ العتق عندنا مضاف الى القرابة والملك جميعا لان العتق صلة وللقرابة تأثير في ايجاب الصلات بلا خلاف * وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلة حتى وجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء واستحق العبد على مالكه النفقة صلة للملك ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الى احدهما وجودا الاعرف وهو الملك ههنا والشراء هو الموجب للملك فكان العتق المضاف اليه مضافا الى الشراء بواسطته فينقلب الشراء اعتاقا بواسطة الملك وقد اقترنت نية التكفير بالاعتاق فيصح * بخلاف المحلوف بعتقه لان الملك هناك شرط لا اثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز ايضا كذا في المبسوط قوله (واما صلاح الوصف فما سبق ذكره) يعنى في باب القياس ان الوصف بمجرده غير صالح لاثبات الحكم وليس بحجة بنفسه وانما يصير حجة بواسطة التأثير فكل وصف لم يظهر تاثيره منعناه من ان يكون دليلا وحجة * وهذا كالجرح لما كان سببا لوجوب القصاص بوصف السراية فقبل ثبوت هذا الوصف لا يجب القصاص حتى لو اقيمت بينة على رجل بالجرح دون السراية لم يقض القاضى بالقصاص ما لم يشهدوا ان الجراحة سرت كذا هنا * و هذا هو القسم الثانى

فيقال لهم ماحكم العلة فان قال وجب ان لا يجزئ عن الكفارة قيل له ماذا لا يجزئ وانما سبق ذكر العتيق والاب وذلك لا يجزى عندنا فان قال وجب ان لا يجزئ عتقه قلنا به وان قال اعتاقه لم نجده في الاصل ولم يقل به في الفرع و يظهر به فقه المسئلة واما صلاح الوصف فما سبق ذكره في انه لا يصح الا بمعناه وهو الاثر فكل ما لم يظهر اثره منعناه من ان يكون دليلا

فان قال عندي الاثر ليس بشرط لم يقبل منه الاحتجاج بما لم يكن حجة على الخصم كمثل كافر اقام بينة كفارا على مسلم لم تقبل لما قلنا واما نسبة الحكم الى الوصف فلان نفس الوجود لايكفي بالاجماع

من اقسام الممانعة * فان قال عندي الاثر ليس بشرط بل الطرد عندي حجة بدون التأثير فلا حاجة لي الى بيان التأثير * نقول انك تحتاج الى اثبات الحكم على الخصم ولما لم يكن الوصف بدوون التأثير حجة عند الخصم لا يصح الاحتجاج به عليه * كمثل كافر الكاف زائدة مثلها في قوله تعالى * ليس كمثله شيء * اي على مثال كافر اقام بينة كفارا على مسلم ان عليه كذا لم تقبل ولم يكن للمدعي ان يقول انه اثبت حقي بما هو حجة عندي لما قلنا ان الاحتجاج على الخصم بما ليس بحجة عنده غير مقبول * قال الشيخ رحمه الله في شرح تقويم وهذا لان الوصف كلام المتكلم وكلامه لا يصلح لاثبات حكم شرعي الا اذا كان له اثر في ايجاب الحكم ولا يجوز لاحد ان يدعي ان كلامه موجب للحكم على الغير من غير معنى يعقل فانه درجة الانبياء عليهم السلام فتبين بما اشار اليه الشيخ ان المراد من صلاح الوصف ههنا صلاحه للالزام على الخصم وذلك بالتأثير والمراد من صلاحه فيما تقدم صلاحه للعمل به وذلك بموافقته العلل المنقولة عن السلف ومناسبته للحكم واهل الطرد يوافقوننا في اشتراط الصلاح بهذا المعنى دون الاول فكانت هذه الممانعة ممانعة في التأثير في الحقيقة على ما اختاره الشيخ * وقيل مثال هذه الممانعة قولنا في تعليلهم اثبات ولاية الاب بوصف البكارة باعتبار انها جاهلة بامر النكاح لعدم الممارسة لا نسلم ان وصف البكارة صالح لهذا الحكم وهو اثبات ولاية لانه لم يظهر له تأثير في موضع آخر سوى محل النزاع * وان فسر الصلاح بالمعنى الثاني فمثال الممانعة فيه قولنا في تعليلهم في الاشياء الستة بالطعم والثمنية لاثبات شرط المماثلة والتقابض فيها باعتبار ان كل واحد من الوصفين لشدة الحاجة اليه ينبئ عن الخطر والعزة فيختص جواز البيع في هذه الاشياء بزيادة شرط اظهارا للخطر كالنكاح انا لا نسلم ان هذا الوصف صالح لما رتب عليه من الحكم لان السبيل فيما تشتد الحاجة اليه الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق بزيادة الشرط * ومثال آخر قولنا في تعليلهم في مسح الرأس بان هذه طهارة مسح فيسن فيها التثليث كالاستنجاء بالاحجار لا نسلم ان وصف المسح الذي يدل على التخفيف صالح لتعليق حكم التثليت الذي ينبئ عن التغليظ به اليه اشار شمس الائمة رحمه الله وهذا وان كان ردا للمختلف الى المختلف لكن المقصود ايراد المثال وبيانه لا تصحيح القياس ولو قيل طهارة مسح فيشرع فيه التكرار كالاستنجاء يكون ردا للمختلف الى المتفق فيصح * ثم ممانعة صلاح الوصف بهذا المعنى وان كان يؤل الى فساد الوضع في بعض الصور ولهذا اشار الشيخ الى المعنى الاول دون الثاني الا انها غير فساد الوضع لان الوصف ربما يكون صالحا في نفسه ولكن لم يتبين للسائل صلاحه فكان له ان يطالب العلل ببيان الصلاح كما في العلل المؤثرة كان للسائل مطالبة بيان التأثير فاذا بين صلاحه قبله السائل ويجاوز الى سؤال آخر ولما صحت هذه الممانعة بدون فساد الوضع كانت قسما آخر غير فساد الوضع والله اعلم قوله (واما نسبة الحكم) اي صحة ممانعة نسبة الحكم الى الوصف الذي ذكره المعلل فلان نفس الوجود لا يكفي بالاجماع يعني ان اصحاب الطرد يضيفون الحكم الى الوصف من غير دليل يوجب اضافته اليه سوى انه يوجد عند وجوده وينعدم عند عدمه ونفس الوجود عند الوجود غير كاف

في صحة اضافة الحكم لجواز ان يكون ذلك بطريق الاتفاق فان في المنصوص عليه قد يكون
اوصاف يوجد الحكم وجودها ولا تكون مناط الحكم بالاجماع وكذا العدم لا يصلح لاضافة الحكم
اليه على مامر بيانه فلا بد من دليل يوجب نسبة الحكم الى الوصف ففي اضافة المعلل الى وصف
من غير دليل صحة ممانعة السائل نسبة الحكم اليه كما صح القول بموجب العلة فانه في التحقيق
منع اضافة الحكم الى الوصف المذكور * وهذه الممانعة مختصة بالاصل * فان قال لا اعرف
في الاصل معنى آخر سوى ما ذكرته * قلنا له هذا جهل منك فلا يصلح حجة على غيرك
* على انا ان سلمنا انه ليس في الاصل معنى آخر لا نسلم ان الحكم ثابت به لجواز ثبوته بالاجماع
او بالنص * وذكر الغزالي رحمه الله في هذا المقام ان المستدل ان كان مجتهدا يجب عليه
العمل بما ظهر عنده متى عجز عن ابراز غيره وان كان مناظرا يكفيه ان يقول هذا منتهى
قدرتي في استخراج الوصف فان شاركتني في الجهل بغيره لزمك مالزمني وان اطلعت على غيره
لزمك التنبيه حتى انظر فيه * فان قال لا يلزمني ذلك ولا اظهره وان كنت اعرفه فهذا عناد
محرم وصاحبه اما كاذب او فاسق بكتمان حكم مست الحاجة الى اظهاره ومثل هذا الجدل حرام
وليس من الدين قوله (وذلك) اي منع مع نسبة الحكم الى الوصف يتحقق في قولهم في الاخ انه
يعتق على اخيه عند الدخول في ملكه لعدم البعضية كابن العم لان حكم الاصل وهو عدم
العتق في ابن العم لم يثبت لعدم البعضية لان العدم لا يجوز ان يكون موجبا حكما بل لمعنى آخر
وهو بعد القرابة * وكذلك لا يثبت النكاح اي ومثل قولهم في الاخ كذا قولهم لا يثبت النكاح *
لم يثبت بها اي بشهادة النساء مع الرجال لا لانه ليس بمال لان كونه ليس بمال لا يصلح علة
لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال بل لان في هذه الشهادة شبهة زائدة والحد وتندرأ
بالشبهات فكيف يثبت بما فيه شبهة * وكذلك اي ومثل ما ذكرنا من المثالين * كل نفي وعدم ترادف
* او النفي تعرض لجانب المعلل والعدم تعرض لجانب الوصف مثل قولهم المبتوتة لا يلحقها الطلاق
لانها ليست بمنكوحة * لان العدم لا يصلح وصفا موجبا للحكم لانه ليس بشيء * ونفس الوجود
لا يصلح حجة متعلق باول الكلام اي نفس وجود الحكم عند وجود الوصف لا يصلح دليلا على
كون الوصف حجة بالاجماع لانهم يعني اصحاب الطرد يسلمون ان صلاح الوصف شرط لكونه
حجة مع ان الوجود يتحقق بدونه فثبت ان نفس الوجود ليس بحجة بالاجماع وانه لا بد من
اقامة دليل على نسبة الحكم الى الوصف ومثاله تعليق كفارة الصوم بوصف الجماع باعتبار انها
توجد عند وجوده لتعدي الحكم به الى جماع الميتة والبهيمة او لتمنع عن تعدية الحكم الى الاكل
والشرب لا يكون حجة لانا لا نسلم ان الحكم منسوب اليه بل الى الفطر الكامل على مامر بيانه
قوله (والنوع الثالث يعني من اقسام اول الباب هو فساد الوضع وقدمر تفسيره في باب
بيان دفع العلل * وهذا بنقض القاعدة اصلا اي القاعدة التي بنى عليها المجيب كلامه *
وهو فوق المناقضة في الدفع لان المناقضة خجل مجلس يمكن الاحتراز عنه في مجلس آخر بالتفصي
عن عهدة النقض بالجواب او زيادة قيد يندفع به النقض فاما فساد الوضع فيفسد القاعدة اصلا

وذلك مثل قولهم في الاخ انه لا يعتق على اخيه لعدم البعضية لان حكم الاصل لم يثبت لعدم البعضية وكذلك لا يثبت النكاح بشهادة النساء مع الرجال لانه ليس بمال كالحد لان الحد عندنا لا يثبت بها لان ذلك ليس بمال وكذلك كل نفي وعدم جعل وصفا لزمه هذا الاعتراض لان العدم لا يصلح وصفا موجبا ونفس الوجود لا يصلح حجة لانهم يسلمون شرط الصلاح فلا بد من اقامة الدلالة على نسبة الحكم اليه النوع الثالث وهو فساد الوضع وهذا بنقض القاعدة اصلا وهو فوق المناقضة لانها خجلة مجلس يحتمل الاحتراز في مجلس آخر

(لان)

لان بعد ظهوره لا يمكن الاحتراز عنه فى هذا المجلس ولا فى مجلس آخر ولا وجه سوى الانتقال الى علة اخرى * والتحقيق فيه ان المناقضة بيان ان المجيب بنى الكلام فى محله لكن غير محكم حتى قبل النقض * وفساد الوضع بيان انه وضع الكلام فى غير موضعه فكان اقوى فى الدفع قال شمس الائمة رحمه الله فساد الوضع فى العلل بمنزلة فساد الاداء فى الشهادة وانه مقدم على النقض لان الاطراد انما يطلب بعد صحة العلة كما ان الشاهد انما يستقل لتعديله بعد صحة اداء الشهادة منه فاما مع فساد فى الاداء فلا يصار الى التعديل لكونه غير مفيد * ورأيت فى بعض نسخ اصول الفقه ان حاصل القول فى فساد الوضع بحصره نوعان * احدهما ان يبين المعترض ان القياس موضوع على خلاف ما يقتضيه ترتيب الادلة * ومثال ذلك ان يقول ان التعليل على خلاف الكتاب او على خلاف السنة او يقول انه بالقياس حاول الجمع بين شيئين فرق الشرع بينهما او حاول التفريق بين شيئين جمع الشرع بينهما وملخص هذا النوع ان يكون القياس يخالف وضعه موجب متمسك فى الشرع هو مقدم على القياس فاذا كان كذلك كان القياس فاسد الوضع مردودا * والثانى ان يكون الوصف مشعرا بخلاف الحكم الذى ربط به وهذا زائد فى الفساد على فساد الطرد لان الطرد مردود من جهة انه لا يناسب الحكم ولا يشعر به فالذى لا يشعر به ويخيل خلافه يكون اولى بالرد * ومثاله ذكر وصف يشعر بالتغليظ فى روم تخفيف او على العكس من ذلك فاذا اعتبر القايس الحد على المهر فى طلب الثبوت او المهر على الحد فى محاولة السقوط يكون فاسدا فى الوضع لان العقوبات تدرأ بالشبهات والاموال تثبت مع الشبهات فاعتبار احدهما بالآخر فى الثبوت او السقوط يكون فاسدا فى الوضع ودفع هذا السؤال باظهار الملايمة والتأثير فى القياس وبيان الجمع بين الفرع والاصل فان تيسر والا صار منقطعا * مثاله اى مثال فساد الوضع تعليل اصحاب الشافعى لايجاب الفرقة باسلام احد الزوجين اى بسبب اسلام احدهما او الباء صلة التعليل اى جعلوا نفس الاسلام علة لايجاب الفرقة فى غير المدخول بها حيث قالوا اسلام احدهما يوجب اختلاف الدين فوجب الفرقة من غير توقف على قضاء القاضى وعلى انقضاء العدة فى غير المدخول بها كردة احدهما * ولا بقاء النكاح اى وتعليلهم لا بقاء النكاح مع ارتداد احدهما الى انقضاء العدة فى المدخول بها حيث قالوا هذه فرقة وجبت بسبب طارئ على النكاح غير مناف اياه فوجب ان تتأجل الى انقضاء العدة فى المدخول بها كالطلاق * فاوجبوا الفرقة بنفس الاسلام فى المسئلة الاولى وحكموا ببقاء النكاح مع الردة فى المسئلة الثانية * انه فاسد اى تعليلهم فى هاتين المسئلتين فاسد فى وضعه لان الاختلاف حصل فى المسئلة الاولى باسلام احدهما وبقاء الآخر على الكفر وفى المسئلة الثانية حصل بردة احدهما وبقاء الاخر على الاسلام والحكم يضاف الى الحادث ابدا او الى آخر الاوصاف وجودا والحادث فى المسئلة الاولى هو الاسلام وكذا آخر الوصفين وجودا هو الاسلام لا غير فلو اثبتنا الفرقة اوجبت اضافتها الى الاسلام الذى حدث الاختلاف به وذلك لا يجوز لان الاسلام شرع عاصما للحقوق والاملاك لا قاطعا لها * وفى المسئلة الثانية الحادث هو الارتداد وهو آخر الوصفين وجودا فوجب اضافة الفرقة اليه

واما فساد الوضع فيفسد القاعدة اصلا مثاله تعليلهم لايجاب الفرقة باسلام احد الزوجين ولا بقاء النكاح مع ارتداد احدهما انه فى الوضع فاسد لان الاسلام لا يصلح قاطعا للحقوق والردة لا يصلح عفوا

ومثله قولهم فى الضرورة اذا حج بنية النفل انه جائز من الفرض لانه يتأدى باطلاق النية فكذلك نية النفل وهذا فاسد فى الوضع لان العلماء انما اختلفوا فى حمل المطلق على المقيد واعتباره به وهذا حمل المقيد على المطلق واعتباره به وهو فاسد فى وضع الشرع ومثله التعليل بالطعم لتحريم الربوا اعتبارا بالنكاح فاسد فى الوضع لان الطعم يقع به القوام فلا يصلح للتحريم والحرية عبارة عن الخلوص فتصلح للتحريم الا بعارض

وهو مناف للنكاح لانه يبطل عصمة النفس والمال جميعا والنكاح مبنى على العصمة واذا كان كذلك كان التعليل لابقاء النكاح الى انقضاء العدة بعد تحقق الارتداد فاسدا فى وضعه لانه تعليل لابقاء الشئ مع ماينافيه * وهو المراد من قوله والردة لا يصلح عفوا يعنى لو بقينا النكاح مع الردة التى هى منافية له لزم ان يجعل الردة عفوا اى فى حكم المعدوم ليمكن الحكم ببقاء النكاح كما جعل الاكل كذلك فى مسئلة الناسى وهو لا يصلح ان تكون معفوة لكونها فى نهاية القبح قوله (ومثله قولهم فى الضرورة) الضرورة وهو الذى لم يحج حجة الاسلام اذا حج عن نفل او نذر او عن الغير فانه يقع عما نوى عندنا وعند الشافعى رحمه الله يقع عن الفرض كما فى الاسرار لان الحج يتأدى باطلاق النية فكذا يتأدى بنية النفل لان مطلق النية للعبادة التى تتنوع الى نفل وفرض يكون نية النفل كما فى الصلوة والصوم فى غير رمضان فاذا استحق المطلق للفرض دل على استحقاق نية النفل للفرض الا ترى ان الزكوة لما تأدت بتصدق النصاب على الفقير بمطلق النية تأدت بنية النفل ايضا * وهذا فاسد اى اعتبارهم نية النفل بمطلق النية فاسد فى الوضع لان العلماء انما اختلفوا فى حمل المطلق على المقيد واعتبار المطلق بالمقيد فعند الشافعى يحمل المطلق على المقيد فى حادثتين او فى حكمين وعندنا فى حادثة واحدة فى حكم واحد كما فى كفارة اليمين حملنا مطلق الكتاب على المقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه واحد لم يقل بان المقيد يحمل على المطلق لان فى ذلك الغاء صفة زائدة منصوصة فكان نسخا وما ذهبوا اليه من هذا القبيل فكان فاسدا فى وضعه لمخالفته وضع الشرع يوضح ماذكرنا ان مطلق النقد ينصرف الى نقد البلد المعروف لدلالة العرف فاما المقيد بنقد آخر فانه لا يحمل على المطلق لينصرف الى نقد البلد * ومثله اى مثل التعليل المتقدم التعليل بالطعم لتحريم الربوا فانهم قالوا ان الطعم فى المطعومات بمعنى له خطر لتعلق بقاء النفس وقوامها به فيوجب ذلك حرمة التصرف فى المحل عند المقابلة بجنسه الا بشرط زائد وهو المساواة فى المعيار اظهارا لخطره كالنكاح لما تعلق به بقاء الجنس شرط فيه من الشروط مالم يشترط فى غيره من العقود من الشهود والولى وغيرهما اظهارا لخطر المحل * وهذا فاسد فى الوضع لان الطعم لما تعلق به قوام النفس كان من اعظم اسباب الحاجة ولمساس الحاجة اثر فى الاطلاق والتوسعة دون التحريم والتضييق كما فى اباحة الميتة عند الحاجة واعتبر هذا بالهواء والماء والطعام والدواء فان تيسر الوصول الى كل واحد من هذه الاشياء بقدر الحاجة اليه ولهذا حل لكل واحد من الغانمين تناول مقدار الحاجة من الطعام الذى يكون فى الغنيمة فى دار الحرب قبل القسمة فكانت العلة فاسدة وضعا * مع انه لا تأثير لها فى اثبات المماثلة بين العوضين التى هى شرط جواز العقد * بخلاف النكاح فانه يرد على الحرة والحرية تنبئ عن الخلوص يقال طين حر اى خالص وفى التنزيل * رب انى نذرت لك فى بطنى محررا * اى مخلصا من اعمال الدنيا والخلوص يمنع ورود الملك عليها فيصلح ان يكون الاصل فيه التحريم فيثبت الحل بعارض الحاجة الى بقاء الجنس وما ثبت بالعارض يجوز ان يتوقف على اشياء لما فيه من مخالفة الاصل * والطعم بالفتح والضم مصدر طعم الشئ اكله

(وذاقه)

وذاته الاان الجارى على السنتهم فى علة الربوا الفتح ومرادهم كون الشئ مطعوما او ممايطعم كذافى المغرب قوله (ومثله قولهم فى الجنون) الجنون ينافى وجوب الاداء بالاتفاق قل اوكثر حتى لايأثم بترك الاداء فى حالة الجنون وينافى وجوب القضاء ايضا بالاتفاق اذا كثر بان زاد على يوم وليلة فى حق الصلوة او استغرق الشهر فى حق الصوم * وان كان اقل من يوم وليلة فى الصلوة او مادون الشهر فى الصوم يلزمه القضاء عندنا اذا افاق وعند الشافعى رحمه الله لايلزمه لان الجنون ينافى تكليف الاداء لانه يثبت بالخطاب والخطاب ساقط عن المجنون اصلا فينافى وجوب القضاء ايضا لانه يبتنى على وجوب الاداء * وهو اى اعتبارهم انتفاء القضاء بانتفاء الاداء فاسد فى الوضع * لان الوجوب اى نفس الوجوب فى كل الشرايع اى المشروعات ثابت بطريق الجبر من غير توقف على قدرة العبد واختياره * والاداء بطريق الاختيار يعنى وجوب الاداء انما يثبت فى حال يمكن للعبد اختيار الفعل وتركه وهى حالة القدرة فان وجوب الاداء وان كان بطريق الجبر ايضا لكنه متوقف على القدرة بخلاف نفس الوجوب * كما قيل فى النائم والمغمى عليه فان اصل الوجوب ثابت فى حقهما وان كان وجوب الاداء متراخيا عنهما الى حالتى الانتباه والافاقة * والقضاء الذى هو بدل الاداء يعتمد انعقاد السبب للاداء على الاحتمال اى على احتمال الاداء يعنى ليس من شرط وجوب القضاء ان يثبت وجوب الاداء حقيقة ثم يترتب عليه القضاء عند فواته بل الشرط فيه ان ينعقد السبب موجبا للاداء على وجه يحتمل ان يفضى الى الاداء كما فى قوله والله لامسن السماء تنعقد اليمين موجبة للبر بطريق الاحتمال فيكفى ذلك وجوب الخلف وهو الكفارة وان لم يكن الاصل ثابتا بطريق الحقيقة وفيما نحن فيه اصل الوجوب ثابت لانه يعتمد تحقق السبب وقيام الاهلية وبالجنون لاتزول الاهلية لان اهلية العبادة تبتنى على كونه اهلا لثوابها واهلية الثواب بكونه مؤمنا وبالجنون لايبطل الايمان ولهذا يرث قريبه المسلم ولايفرق بين المجنونة وزوجها المسلم ولايبطل صومه به حتى لو جن بعد الشروع فى الصوم. بقى صائما فثبت ان الوجوب ثابت فى حق المجنون وان كان الخطاب بالاداء ساقطا عنه لعجزه عن فهم الخطاب كما فى حق النائم والمغمى عليه واحتمال الاداء قائم فى حقه ايضا بزوال الجنون ساعة فساعة كما فى النوم والاغماء فيكفى ذلك وجوب القضاء فعلم انه لايلزم من منافاة الجنون وجوب الاداء منافاته وجوب القضاء عند الافاقة * فصار هذا التعليل مخالفا للاصول وهى ان الوجوب بطريق الجبر اصل وان الجنون لاينافى اصل الوجوب وان القضاء يعتمد انعقاد السبب للوجوب على احتمال الاداء لاحقيقة وجوب الاداء فكان فاسدا فى الوضع * واشار القاضى الامام رحمه الله الى ان اثر الجنون فى تأخير لزوم الفعل حتى لايأثم دون اصل الايجاب كالنوم فجعل مايسقط الخطاب بالفعل علة لاسقاط اصل الايجاب حكم بخلاف النص والاجماع فيكون فاسدا واراد بالنص قوله عليه السلام * من نام عن صلوة او نسيها * الحديث وبالاجماع اتفاق العلماء على وجوب القضاء على النائم كما هو موجب الحديث قوله (وكذلك) اى ومثل قولهم المذكور فى هذه المسئلة قولهم فيها ايضا مايمنع القضاء الى آخره يعنى لو عللوا فى هذه المسئلة

ومثله قولهم فى الجنون لما نافى تكليف الاداء نافى تكليف القضاء وهو فاسد لان الوجوب فى كل الشرايع بطريق الجبر والاداء بطريق الاختيار كما قيل فى النائم والمغمى عليه والقضاء الذى هو بدل يعتمد انعقاد السبب للاداء على الاحتمال فصار هذا التعليل مخالفا للاصول وكذلك قولهم ما يمنع القضاء اذا استغرق شهر رمضان يمنع بقدر ما يوجد هذا فاسد ايضا فى الوضع لان الفصل بين اليسر والحرج فى حقوق صاحب الشرع مستمر فى اصول الشرع كالحيض اسقط الصلوة دون الصوم والسفر اثر فى الظهر دون الفجر وكالحيض اذا تخلل فى كفارة القتل لايوجب الاستقبال بخلاف كفارة اليمين عندنا وبخلاف ما اذا نذرت ان تصوم عشرة ايام متتابعة

بان ما يمنع القضاء اذا استغرق شهر رمضان منعه بقدر مايوجد كما فى الصباء والكفر لشمول العلة وهى عدم العقل والفهم كان فاسدا فى الوضع ايضا مثل التعليل الاول لان الفصل بين اليسر والحرج اى بين ما تيسر اداؤه من حقوق صاحب الشرع وبين ما يؤدى الى الحرج * اصل مستمر اى جار مطرد فى قواعد الشرع حتى سقط ما ادى الى الحرج ولم يسقط ما لم يؤد اليه * كالحيض اسقط الصلوة دون الصوم لانها تبتلى بالحيض فى كل شهر فى الغالب والصلوة تلزم فى كل يوم وليلة خمس مرات فلو اوجبنا القضاء لادى الى الحرج بتضاعف الواجب عليها فى زمان الطهر * ولم يسقط بالحيض قضاء الصوم لان فرضية الصوم فى السنة فى شهر واحد واكثر الحيض فى ذلك الشهر عشرة ايام فايجاب قضاء عشرة ايام او دونها فى احد عشر شهرا لا يكون فيه كثير حرج ولا يؤدى الى تضاعف الواجب فى وقته * والسفر اثر فى الظهر دون الفجر لان فى اداء الاربع حالة السير من حرج الانقطاع عن الرفقة ما ليس فى اداء الركعتين * وكالحيض اداء ملك فى صوم كفارة القتل الواجب بصفة التتابع لم يوجب الاستقبال لانها لا تجد شهرين خاليين عن الحيض فى العادة الغالبة فلو الزمناها الاستقبال رعاية للتتابع لوقعت فى الحرج * بخلاف كفارت اليمين عندنا وبخلاف ما اذا نذرت ان تصوم عشرة ايام متتابعة لانها تجد ثلاثة ايام او عشرة ايام خالية عن الحيض فلا تحرج فى الاستقبال * وانما قال عندنا لان التتابع فى كفارة اليمين ليس بشرط عند الشافعى رحمه الله ولهذا ضم اليها مسئلة النذر بعشرة ايام متتابعة لانها متفق عليها قوله (لماذكرنا) دليل المجموع اى هذه الاحكام ثابتة لماذكرنا ان الفصل بين اليسر والحرج ثابت فكذلك ههنا فى الاستغراق حرج اى فى ايجاب القضاء فيما اذا استغرق الجنون الشهر حرج بتضاعف العبادة المشروعة فى وقتها فان وظيفة السنة صوم شهر واحد فلو اوجبنا عليه القضاء صار فرض السنة شهرين ولا شك ان فى التضاعف حرجا فيسقط بعذر الحرج * وليس فى القليل اى فى ايجاب القضاء فى الجنون القليل وهو ما اذا لم يكن مستوعبا حرج مثل الحرج الثابت فى الاستغراق فلم يسقط فثبت ان سقوط القضاء فى الكثير للحرج لا للجنون فلا يدل على سقوطه فيما ليس فيه حرج * ولا كلام فى الحدود الفاصلة يعنى لا نزاع فى ان الفصل بين اليسر والحرج ثابت على حدود اعتبرها الشرع انما النزاع فى ان القليل من الجنون ليس مثل الكثير فى سقوط القضاء لان الكثير مستلزم للحرج دون القليل فكان اعتبار احدهما بالآخر فاسدا فى الوضع * قوله ولا حرج فى استغراق الاغماء جواب عما يقال سقوط القضاء المستغرق للحرج غير مسلم اذ لو كان للحرج لسقط فى استغراق الاغماء ايضا لاستلزامه تضاعف الواجب كالجنون وحيث لم يسقط فيه دل على ان السقوط للجنون لا للحرج فيلزم منه السقوط فى القليل ايضا فقال لا نسلم ان استغراق الاغماء للشهر موجب للحرج لان الحرج انما يتحقق فيما هو غالب الوجود وامتداد الاغماء شهرا قلما يقع اذ الانسان لا يعيش فى الغالب شهرا مغمى عليه بدون اكل وشرب ولو وقع كان فى غاية الندرة فيلحق بالعدم بخلاف الجنون لانه قد يمتد شهرا وسنة وسنين والى آخر العمر فيصلح عذرا مسقطا * وفى الصلوات استوى الاغماء والجنون فى الفتوى اى فى الحكم حتى كان الاغماء الزائد على يوم وليلة مسقطا

لماذكرنا فكذلك ههنا فى الاستغراق حرج وليس فى القليل حرج مثله ولا كلام فى الحدود الفاصلة ولا حرج فى استغراق الاغماء لانه قلما يمتد شهرا وفى الصلوات استوى الاغماء والجنون فى الفتوى وان اختلفا فى الاصل فكان القياس فى الاغماء ان لا يسقط واستحسنا فى الكثير وكان القياس فى الجنون ان يسقط واستحسنا فى القليل

(لقضائها)

لقضائها كالجنون الزائد على يوم وليلة لان الاغماء يوجد غالبا في هذا المقدار من الزمان كالجنون
وان اختلفا في الاصل فان الجنون مما يمتد غالبا كالصبي والاغماء مما لا يمتد ولكنهما مستويان
في حق الصلوة في غلبة الوجود * او معناه انهما مستويان في حكم الصلوة وان اختلفا في ذاتيهما
فان بالجنون يزول العقل وبالاغماء لا يزول بل هو فترة ومرض يعتري الانسان ويمنعه عن استعمال
القدرة ولهذا ابتلى الانبياء عليهم السلام بالاغماء دون الجنون * فكان القياس في الاغماء
في الصلوة ان لا يسقط وان كثر لوجود اصل العقل فيه كما في النوم واستحسنا في الكثير وهو يوم
وليلة فجعلناه مسقطا للحرج وكان القياس في الجنون ان يسقط الواجب قل الجنون او كثر
لزوال العقل فيه واستحسنا في القليل فلم نجعله مسقطا لعدم الحرج والحقناه بالعدم فحصل من هذا
استواء الاغماء والجنون في حق الصلوة حتى كان قليل الجنون فيها كقليل الاغماء وكثير الاغماء
فيها ككثير الجنون وقوله * لانهما سواء متعلق بقوله استوى الاغماء والجنون في الفتوى اي هما
مستويان في الامتداد في الصلوة بخلاف الصوم لان الجنون فيه يمتد دون الاغماء وقوله * والصبا
يمتد ايضا * الى آخره جواب عن اعتبارهم الجنون بالصبا والكفر حيث قالوا الصبي اذا بلغ
في خلال الشهر او اسلم الكافر لم يلزمهما قضاء ما مضى فكذا المجنون اذا افاق فقال الصبي ليس
بمتنوع الى ممتد وغير ممتد بل هو ممتد في نفسه كالجنون في حق الصوم والصلوة والاغماء في حق
الصلوة واليه اشار بقوله ايضا فلا يمكن الحاقه بالعدم بوجه ويتحقق فيه معنى الحرج في ايجاب
القضاء فكان استغراقه للشهر وعدم استغراقه بمنزلة وبخلاف الكفر عطف على قوله والصبا يمتد
من حيث المعنى اذ معناه بخلاف الصبي فانه يمتد ليس الا وبخلاف الكفر حيث لا يجب فيه القضاء
وان كان قليلا لانه ينافي الاهلية لما بينا ان اهلية العبادة باهلية ثوابها والكفر ينافي استحقاق ثواب
الآخرة فينتفي عنه اصل الوجوب لعدم الاهلية فلا يمكن ايجاب القضاء عليه بخلاف الجنون لانه
لا ينافي اهلية العبادة لعدم منافاته استحقاق الثواب ولهذا بقيت عباداته التي اداها في حال الافاقة
ولا يجب عليه اعادة حجة الاسلام بعد الافاقة قوله (وكذلك) اي وكالتعليل في المسئلة المتقدمة
التعليل لكذا ولكذا * جمع الشيخ رحمه الله بين المسئلتين لابتنائهما على اصل واحد وهو التفرقة
بين الثمن والمبيع كما اشار اليه ونحن نبين كل مسئلة على حدة * اما بيان الاولى فهو ان الدراهم
والدنانير تتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عند الشافعي رحمه الله لان هذا تعيين مفيد صدر
من اهله مضافا الى محله فيصح كما في المكيل والموزون وسائر السلع وكما في عقد الوصية والهبة
والشركة والوكالة والمضاربة * اما الاهلية فظاهرة ولهذا لو عين عرضا يتعين * واما المحلية
فلانها اعيان موجودة بذواتها قابلة للتعيين حتى تعينت في العقود التي ذكرناها * وهو مفيد لانه
يتعين الملك في العين وملك العين اكمل من ملك الدين * ونحن نقول هذا التعليل فاسد في الوضع
لانه اعتبار الثمن بالمثمن وتسوية بينهما في الحكم والشرع فرق بينهما فجعل حكم العقد في
جانب المبيع ثبوت الملك واستحقاق البدل لا غير وهذا بلا خلاف فكان وجوده شرطا لجواز
العقد الا في موضع سقط ضرورة وهو المسلم فيه بحكم النص وجعل حكم العقد في جانب الثمن

لانهما سواء في الطول
والامتداد الداعي
الى الحرج والصبا
يمتد ايضا وبخلاف
الكفر لانه ينافي
الاهلية وينافي
استحقاق ثواب
الآخرة بخلاف
الجنون وكذلك
التعليل لتعيين النقود
اعتبارا بالسلع ولفسخ
البيع بافلاس المشتري
اعتبارا بالعجز عن
تسليم المبيع فاسد
في الوضع

وجوده ووجوبه فانه اذا اشترى شيئا يجب الثمن فى الذمة وذلك لم يكن موجودا قبل العقد وانما صار موجودا بالعقد ومملوكا به وهذا حكم اصلى فى جانب الثمن لا يتغير الا لضرورة كما فى السلم بدليل جواز الشراء بدراهم فى الذمة مع القدرة على التعيين وبدليل جواز الاستبدال فيه قبل القبض كما فى سائر الديون ولو كان الحكم الاصلى فى جانب الثمن ثبوت الملك فى موجود وكان ثبوته دينا بطريق الضرورة لبقى ملحقا بالاعيان فيما وراء تلك الضرورة وهو حكم الاستبدال كما فى السلم ولما ثبت التفرقة بينهما فى وضع الشرع كان التعليل للتسوية بينهما فى الحكم فاسدا فى الوضع لان فيه تغيير حكم الشرع بجعل ما هو حكم العقد وهو صيرورة الثمن موجودا به شرطا له * وهو معنى قوله لما عرف اى فى هذا الكتاب فى باب شروط القياس او فى موضع آخر من التفرقة بين المبيع والثمن * هذا اذا اعتبروا النقود بالسلع فان اعتبروها بالتبرعات مشروعة للايثار بالعين لا لايجاب شئ منها فى الذمة فلا يكون التعيين فيها تغيير الحكم العقد والمعاوضات لايجاب بدل بها فى الذمة ابتداء لان المتعارف بين الناس فى المعاوضات عقدها بلا اشارة الى الاثمان بل تسمية مطلقة وانما توجب فى الذمة ابتداء فكان اعتبار ما هو مشروع لنقل الملك واليد فى العين من شخص الى شخص فى صحة التعيين فاسدا وضعا لعدم مصادفة التعيين محله وما كان تعيين النقد فى المعاوضة الا نظير الايجاب فى الذمة ابتداء بعقد الهبة فكما ان ذلك ينافى صحة العقد لان موجبه نقل الملك واليد فى العين فبدون موجبه لا يكون صحيحا كذا التعيين ههنا ينافى صحة العقد لانه يفوت به ما هو موجب هذا العقد فى الثمن وهو الالزام فى الذمة ابتداء * واما بيان المسئلة الثانية فهو ان المشترى اذا افلس قبل نقد الثمن لم يثبت للبائع حق بقبض البيع واسترداد السلعة عندنا وعند الشافعى رحمه الله عليه يثبت له ذلك لان الثمن احد عوضى العقد فالعجز عن تسليمه يوجب حق الفسخ للبائع دفعا للضرر عن نفسه كالعوض الآخر وهو المبيع اذا كان عينا فعجز البائع عن تسليمه بالاباق ونحوه او كان دينا كالسلم فعجز المسلم اليه عن تسليمه بانقطاعه عن ايدى الناس * ونحن نقول هذا التعليل فاسد وضعا لان القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع لان موجب العقد فى المبيع استحقاق ملك العين واليد على البائع ولا يتحقق ذلك اذا لم يكن ذلك ثابتا له عند العقد وكذا فى المبيع الدين بشرط القدرة على التسليم حكما باشتراط الاجل الذى هو مؤثر فى قدرته على التسليم باكتسابه او ادراك غلاته وباشتراط عدم انقطاعه عن ايدى الناس اما القدرة على تسليم الثمن فليس بشرط لما قلنا ان الثمن يصير موجودا بالعقد فلا يقدر على تسليمه قبل العقد لان المعدوم لا يتصور تسليمه * ولا يجوز ان يجعل القدرة على الثمن بعد العقد شرطا لجواز العقد لان الشرط ابدا يكون سابقا على الاصل كالطهارة للصلوة ولان الثمن وصف والاوصاف لا تقبل التسليم فتبين بهذا ان بالعجز عن تسليم المبيع تمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه وبسبب العجز عن تسليم الثمن لا يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه ولهذا جاز اسقاط حق قبض الثمن قبل القبض بالابراء ولم يجز ذلك فى المبيع المعين قبل القبض حتى اذا وهبه من البائع وقبله كان فسخا للبيع بينهما فاثبات حق الفسخ من غير تمكن خلل فى موجب العقد اعتبارا بثبوته عند تمكن الخلل فى

لما عرف من التفرقة بين المبيع والثمن فى اصل وضع الشرع والبياعات تخالف التبرعات فى اصل الوضع هذه للايثار بالاعيان وهذه لالتزام الديون قال الله عز وجل اذا تداينتم بدين اى تبايعتم بنسيئة

موجب العقد يكون فاسدا* ولا يلزم عليه تمكن المولى من الفسخ عند عجز المكاتب عن اداء البدل مع ان ذلك عجز عن اداء ثمنه* لان موجب عقد الكتابة لزوم البدل على ان يصير ملكا للمولى بعد حلول الاجل بالاداء فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تجب الزكوة فى بدل الكتابة ولا تصح الكفالة به فعرفنا ان الملك هنالك لا يسبق الاداء فاذا عجز عن الاداء فقد تمكن الخلل فى الملك الذى هو موجب العقد فيه فاما موجب العقد فيما نحن فيه فملك الثمن دينا فى الذمة ابتداء وذلك قد تم بنفس العقد وبسبب الافلاس لا تمكن الخلل فيما هو موجب العقد فلا يثبت للمشترى به حق الفسخ كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * فثبت بما ذكرنا ان قوله لما عرف من التفرقة بين المبيع والثمن فى الاصل وضع الشرع متعلق بالمسئلتين وان قوله والبياعات الى آخره متعلق بالمسئلة الاولى * ووجه ايراد الآية ان الله تعالى سمى التبايع مداينة فلا بد من ان يكون فيه معنى الدينية ليصح تسميته بها وليس معنى الدينية فى جانب المبيع اذ الشرط فيه ان يكون عينا فثبت انه فى جانب الثمن فكان فى الآية اشارة الى ان الاصل فى الثمن الدينية وان المبايعة لالتزام الدين فى الذمة والمراد بالآية هو بيع العين بالدين فى اكثر الاقاويل والله اعلم * فيطلب وجوه المقائيس فى ذلك اى فيما ذكرنا من تعيين النقود فانهم اعتبروا النقود بالسلع فى البيع وبالتبرعات وبالغصب والقياس على الكل فاسد الوضع * اواريد بوجوه المقائيس القياس الظاهر والاستحسان والقياس الطردى فانه لما كان فاسدا فى وضعه لا يتأتى فيه هذه الاقيسة لانها تفتقر الى صلاح الوصف ومع فساده لو صف لا يكون الوصف صالحا كذا فى بعض الشروح* والاظهر انه اراد به انواع المقائيس فيما ذكر من امثلة فساد الوضع جملة كما صرح القاضى الامام رحمه الله به فى التقويم فقال هذه الجملة احسن عللهم واظهرها للقلوب صحة وابينها فقها فيعرف بهذه الجملة ان اكثر عللهم لا يخلو عن فساد الوضع وتبين بهذا انه لا بد من القول بالتأثير الذى كان عليه السلف بلا خلاف وهكذا ذكر شمس الائمة ايضا * والمقائيس جمع مقياس وهو من اوزان الآلة فكان المعنى ان المعانى التى هى آلات الاقيسة فى هذه المسائل باطلة * او المراد بالمقائيس نفس الاقيسة * والضمير فى شرحه راجع الى البطلان الذى دل عليه فبطلت * وفى موضعه الى الشرع وموضع الشرح الكتب الطوال مثل المبسوط والاسرار وغيرهما قوله (واما النوع الرابع) من اقسام اول الباب وهو المناقضة وقد مر تفسيرها * فيلجئ اصحاب الطرد الى القول بالاثر ايضا مثل الاقسام المتقدمة لان الطرد الذى تمسك به المجيب لما انتقض بما اورده السائل من النقض لا يجد المجيب بدا من المخلص عنه ببيان الفرق وعدم وروده نقضا ولا يتحقق ذلك الا بالعدول عن ظاهر الطرد الى بيان المعنى* وهذا ان لم يجعل ذلك انقطاعا او سامحه السائل ولم يناقشه فى الشروع فى بيان الفرق والتأثير * فاما اذا جعل انقطاعا كما هو مذهب البعض ولم يسامحه السائل فى ذلك بان يقول احتججت على بالمراد هذا الوصف وقد انتقض ذلك بما اوردته فلم يبق حجة فلا ينفعه بيان التأثير والشروع فى الفرق فى هذا المجلس لان ذلك انتقال عن حجة وهى الطرد الى حجة اخرى وهى التأثير لاثبات المطلوب الاول فلا يسمع منه فيضطر الى التمسك بالتأثير والرجوع عن الطرد فيما بعد من المجالس* مثل قول الشافعى فى اشتراط النية فى الوضوء انهما طهارتا صلوة فكيف افترقتا

فيطلب وجوه المقائيس فى ذلك جملة على ما عرف شرحه فى موضعه واما النوع الرابع وهو المناقضة فيلجئ الى القول بالاثر ايضا مثل قول الشافعى رحمه الله فى الوضوء والتيمم انهما طهارتان فكيف افترقتا لانه ان قال وجب ان يستويا كان باطلا بلا شبهة لانهما قد افترقا فى عدد الاعضاء

هو استفهام بمعنى الانكار اى فلا تفترقان وهذه نكتة منقولة عن الشافعى رحمه الله * لانه ان
قال وجب ان يستويا يعنى انه انكر التفرقة بينهما على الاطلاق ولم يبين الحكم فان فسر ذلك بان
قال وجب ان يستويا على الاطلاق كان باطلا بلاشبهة لان التيمم والوضوء قد افترقا فى عدد
الاعضاء فان احدهما يؤدى فى الاعضاء الاربعة والاخرى يؤدى فى عضوين * وفى قدر الوظيفة
حتى سن التكرار الى الثلاث فى الوضوء وكره ذلك فى التيمم بالاجماع او المراد ان وظيفة الوضوء
الاستيعاب بالماء والاستيعاب بالتراب ليس بشرط فى التيمم بالاجماع انما الخلاف فى الاستيعاب بمسح
ففى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله لا يشترط ايضا بل مسح الاكثر كاف وفى ظاهر الرواية
يشترط * او هو من قبيل الالزام على مذهب الخصم فان عند الشافعى رحمه الله التيمم الى الرسغ
فى قوله التقويم كذا فى الاسرار وهو مذهب الاوزاعى وابى بكر الاعمش * وفى نفس الفعل يعنى
الفعل واجب فى احدهما مسح وهو الاصابة وفى الآخر غسل وهو الاسالة رهما مفترقان * او معناه
ان الفعل فى احدهما تلويث حقيقة وفى الآخر تطهير وتنظيف حقيقة وحكما * او المراد ان نفس
الفعل فى التيمم شرط دون الوضوء حتى لو قام فى مهب الريح او موضع هدم حائط فاصاب الغبار
وجهه وذراعيه او ذر رجل على وجهه وذراعيه ترابا لم يجزه عن التيمم حتى يمسح وينوى التيمم
ولو وقع فى ماء او اصابه مطر وسال على اعضاء وضوء يصير متوضأ من غير فعل * وان قال وجب
ان يستويا فى النية اى قيد الاستواء بالنية وهو الغرض من هذا التعليل انتقض ذلك بغسل الثوب
او البدن من النجاسة الحقيقية فانه طهارة ولا يشترط فيه النية * فيضطر المجيب عند ذلك الى
بيان التأثير الذى يندفع به النقض ويقع به الفرق وهو ان الوضوء تطهير حكمى اى تعبدى
غير معقول المعنى لانه لا يعقل فى العين اى محل وجوب الغسل نجاسة تزول بهذه الطهارة
لانه طاهر حقيقة وحكما بدليل انه لو صلى وهو حامل محدث جازت صلوته والمحل الذى قام به
النجاسة وهو المخرج لم يجب غسله فاذا ثبت انه تعبدى كان مثل التيمم الا ان معنى التعبد فى التيمم
فى الآلة وفى الوضوء فى المحل فيشترط فيه النية كما فى التيمم تحقيقا لمعنى التعبد اذ العبادة لا تتأدى
بدون النية * بخلاف غسل النجس لانه معقول المعنى اذ المقصود فيه ازالة عين النجاسة عن
المحل لا معنى التعبد فلا يتوقف على النية * وذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله ان التيمم بدل فلو
لم يكن النية شرطا فى الاصل لما كانت شرطا فى البدل لان النية لتحصيل معنى العبادة ومتى لم يكن معنى
العبادة ثابتا فى الاصل لا يثبت فى البدل كما فى ابدال المغصوب وعكسه ابدال الكفارات * ونحن نقول
ان الماء فى هذا الباب اى فى الغسل * عامل اى فى التطهير بطبعه كما انه مزيل ومرو بطبعه لانه
خلق طهورا فى الاصل قال الله تعالى * وانزلنا من السماء ماء طهورا * والطهور هو الطاهر بنفسه
المطهر لغيره كذا فسره ثعلب من ائمة اللغة او هو مبالغة فى صفة الطهارة وذلك بان يكون مؤثرا
فى غيره واذا كان كذلك يعمل فى التطهير من غير قصد كما يعمل فى الرأى من غير قصد وكما تعمل
النار فى الاحراق من غير قصد * ثم اشار الى الجواب عن قوله هو تطهير حكمى لانه لا يعقل
بالعين نجاسة فقال وكان القياس غسل كل البدن اعتبارا بما لو تنجس بدنه حقيقة وذلك لان بخروج

وفى قدر الوظيفة
وفى نفس الفعل وان
قال وجب ان يستويا
فى النية انتقض ذلك
بغسل الثوب وغسل
البدن من النجاسة
فيضطر الى بيان فقه
المسئلة وهو ان
الوضوء تطهير حكمى
لانه لا يعقل بالعين
نجاسة فكان كالتيمم
فى شرط النية لتحقيق
التعبد بخلاف غسل
النجس ونحن نقول
ان الماء فى هذا الباب
عامل بطبعه وكان
القياس غسل كل البدن
لان مخرج النجاسة غير
موصوف بالحدث
وانما البدن موصوف
فوجب غسل كله

النجاسة يثبت صفة الحدث بلا شبهة ومعلوم ان مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث وحده فانه لا يقال دبر محدث ولا فرج حايض وانما البدن كله موصوف به اى بالحدث شرعا وعرفا وحقيقة* اما شرعا فلانه يمنعه من اداء الصلوة وان غسل المخرج واما عرفا فلانه يقال رجل محدث وامرأة حايض كما يقال رجل عالم ومؤمن وان كان العلم والايمان قائمين بالقلب* واما حقيقة فلان نفيه لا يصح لا يقال انه ليس بمحدث وانه ليس بعالم وانما الحدث فرجه والعالم قلبه بل يكذب نافيه كذا قيل فثبت ان البدن كله موصوف بالحدث دون موضع الخروج الا ترى ان غسله ليس بشرط ولو كان هو الموصوف بالحدث لكان هو اولى بوجوب الغسل * واذا ثبت ذلك ينبغى ان يجب غسل كل البدن* الا ان الشرع اقتصر الى آخره يعنى لكن الشرع اقتصر على بعض الاعضاء تيسيرا ودفعا للحرج فى الحدث الذى يكثر وقوعه ومن هذه الاعضاء لانها حدود البدن فان بالرأس والرجل ينتهى طرفا الطول وباليدين ينتهى طرفا العرض وهى امهات البدن اى اصوله فى معنى الغسل لانها مواقع النظر اليها ومحال اصابة الغبار وغيره لظهورها وكذا اقامة الغسل فيها ايسر من اقامته فى غيرها فكانت اولى بالتنظيف والتطهير * فلم يكن التعدى اى تعدى وجوب الغسل عن موضع الحدث وهو المخرج الى الاعضاء الاربعة بل الى جميع البدن الا موافقا للقياس لاتصاف جميع البدن بالحدث على سبيل الحقيقة كما بينا الا ان الاقتصار على الاعضاء الاربعة مع المقتضى لغسل جميع البدن بخلاف القياس وذلك لا يجعل الغسل فى هذه الاعضاء بخلاف القياس بل عدم غسل غيرها بخلاف القياس* وانما يعنى بالنص الذى لا يعقل كذا يعنى انما المراد من قولنا النص الموجب للوضوء وهو قوله تعالى* يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة* الآية غير معقول المعنى ان الثابت به وهو وصف محل الغسل بالخبث غير معقول* وفى بعض النسخ وانما تغير بالنص الذى لا يعقل يعنى الثابت بهذا النص تغير وصف محل الغسل من الطهارة الى الخبث غير معقول المعنى لان حكم الحدث وان ثبت فى اعضاء الوضوء عرفا وشرعا لكنه غير ثابت حسا وانما يثبت ضرورة الامر بالتطهير اذ لا بد له من ثبوت خبث فى المحل ليكون الغسل فيه ازالة الخبث فكان اثباته فى المحل امرا حكميا غير معقول لطهارة الاعضاء حقيقة وشرعا فان المحدث لو غمس يده فى الماء القليل لا ينجس *وهذه النسخة اصح فان الشيخ قد ذكر فى شرح التقويم ان الثابت بالنص تغير محل الطهارة من صفة الى صفة حتى اعطى له حكم النجاسة نصا غير معقول فلم يكن تغير الصفة المطهر وهو الماء فبقى الماء مطهرا بطبعه معقولا على ما كان* وانما ذكر الشيخ قوله وانما تغير بالنص كذا دفعا لسؤال يرد عليه وهو ان تطهير هذه الاعضاء لما كان معقول المعنى ينبغى ان يثبت بسائر المايعات الطاهرة على اصلكم كازالة النجاسة الحقيقية فقال النجاسة فى الاعضاء ثبت بالنص غير معقول المعنى والشرع اثبت النجاسة فى حق الماء فبقيت النجاسة عدما فى حق سائر المايعات* فاما الماء فعامل بطبعه اى مطهر ومزيل للخبث بطبعه لا يتوقف عمله على قصد وارادة* والنية للفعل القائم بالماء وهو التطهير يعنى لو شرطت النية انما تشترط ليصير الماء مطهرا الا ان يثبت خبث فى المحل فانه ثابت

الا ان الشرع اقتصر على اطراف البدن الاربعة التى هى مثل حدود البدن وامهاته فى هذا المعنى تيسيرا فيما يكثر وقوعه ويعتاد تكراره واقر على القياس فيما لا حرج فيه وهو المنى ودم الحيض والنفاس فلم يكن التعدى عن موضع الحدث الا قياسا وانما نعنى بالنص الذى لا يعقل وصف محل الغسل من الطهارة الى الخبث فاما الماء فعامل بطبعه والنية للفعل القائم بالماء لا لوصف بالمحل فكان مثل غسل النجس بخلاف التراب لانه لم يعقل مطهرا وانما صار مطهرا عند ارادة الصلوة وبعد صحة الارادة وصيرورته مطهر يستغنى عن النية ايضا

في المحل قبل النية ولهذا كان الشرط عند الخصم نية رفع الحدث لا اثباته وقد بينا ان الفعل القائم بالماء غير متوقف على النية بل هو عامل بطبعه سواء كان الخبث في المحل معقولا او غير معقول * فكان اي غسل هذا المحل الذي ثبت فيه الحدث غير معقول المعنى مثل غسل النجس في عدم افتقاره الى النية * بخلاف التراب فانه ملوث بطبعه فكان اثبات التطهير به غير معقول المعنى فيحتاج فيه الى النية ليطهر فعله على خلاف طبعه ويصير مطهرا او بعدما صار مطهرا بالنية وصار بمنزلة الماء استغنى عن النية كما استغنى الماء عنها وتحصل الطهارة باستعماله بغير نية كما في استعمال الماء فثبت انهما بمنزلة واحدة انما المفارقة في صفة الطهورية للآلة وانه لا متمسك للخصم في مسئلة التيمم بل هو دليل لنا قوله (ومسح الرأس ملحق بالغسل) جواب عما يقال ان المسح شرع في الوضوء مطهرا او هو غير معقول المعنى في التطهير لان اثره في تكثير النجاسة لا في ازالتها فكان مثل التراب في انه ملوث لا مطهر فينبغي ان يشترط فيه النية كما في التيمم فقال هو ملحق بالغسل لقيامه مقام الغسل في ذلك المحل فان الاصل فيه الغسل لسراية الحدث اليه كسرايته الى سائر الاعضاء الا ان الحكم انتقل من الغسل الى المسح بسبب ضرب من الحرج فان في غسل الرأس في كل يوم خمس مرات خصوصا في ايام الشتاء لمن كان له شعر كثير حرجا عظيما وفيه افساد الثياب والعمائم والقلانس فشرع فيه المسح ابتداء تخفيفا وتيسيرا ولما قام المسح في هذا المحل مقام الغسل اخذ حكمه فاستغنى عن النية كالغسل * ولان الطهارة غسل فيعتبر الجزء فيه بالكل * وذكر القاضي الامام في الاسرار في جواب هذا السؤال ان الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى لم يكن سيالا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها بازالة عينها وفيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانها حكمية دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسائل الذي يقدر على الازالة في افادة الطهر قوله (ولا يجوز ان تشترط) اي النية ليصير الوضوء قربة جواب عن طريقة اخرى سلكها الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة وهي ان الوضوء عبادة لانها اسم لفعل يؤتى به تعظيما لله تعالى بامره وحكمة الثواب وكل ذلك موجود في الوضوء وقال النبي صلى الله عليه وسلم * الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيامة * واذا ثبت كونه عبادة لا يتأدى بدون النية لان الله تعالى امرنا ان نعبده بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية بجهة الامر الا ان هذه الطهارة تتأدى بالتراب فتبين به ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة في هذا الاستعمال بل المطلوب معنى العبادة وذلك لا يحصل بدون النية * فقال انا نسلم ان النية ليصير الوضوء قربة شرط وان معنى العبادة فيه لا يحصل بدون النية * لكنا لا نسلم انه اي الوضوء لم يشرع الا قربة بل الوضوء المشروع نوعان نوع شرع بطريق القربة وهو لا يحصل بدون النية ونوع شرع تطهيرا مجردا وهو حاصل بدون النية * كغسل الثوب يعني اذا نوى غسل الثوب للصلوة وقع عبادة موجبة للثواب واذا لم ينو ذلك وقع معتبرا ايضا وان لم يقع عبادة حتى جاز اداء الصلوة فيه لان المقصود هو الطهارة دون القربة والصلوة في ذلك اي في كون الوضوء من شرط صحتها يستغني عن وصف القربة في الوضوء لان النصوص التي اوجبت اشتراط الوضوء للصلوة لا تدل على تعلق جواز الصلوة بوصف القربة * ولانها

ومسح الرأس ملحق بالغسل لقيامه مقامه وانتقاله اليه بضرب من الحرج فثبت ان النية لا يشترط

ولا يجوز ان يشترط لتصير قربة لانا نسلم ان النية لتصير قربة شرط لكنا لا نسلم انه لم يشرع الا قربة بل شرع بوصف القربة وبوصف التطهير ايضا كغسل الثوب والصلوة تستغنى فى ذلك عن وصف القربة وانما تحتاج فى ذلك الى وصف التطهير حتى ان من توضأ للنفل صلى به الفرائض ومن توضأ للفرض صلى به غيره ومثله قوله فى النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال وهو باطل بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال فيضطره الى الفقه وهو ان يقول ان شهادة النساء حجة ضرورية فكان حجة فى موضع الضرورة وما يبتذل فى العادة بخلاف النكاح فيظهر به فقه المسئلة لانا لا نسلم ان هذه الحجة ضرورية بل هى اصلية الا ان فيها ضرب شبهة

ولا نهاية فى العبادات فلا تحتاج الى قربة اخرى ليصير عبادة كذا فى شرح التقويم* وانما يحتاج فيه اى فى كون الوضوء من شرطها الى وصف التطهير ليصير العبد به اهلا للقيام فى مقام المناجات واليه الاشارة فى قوله تعالى* ولكن يريد ليطهركم* وقوله عليه السلام* مفتاح الصلوة الطهور* وكذا فى تسمية وضوءا وطهارة دليل عليه وهذا الوصف يحصل بدون النية* حتى ان من توضأ لكذا صلى به غيره لبقاء صفة الطهارة اذ لو احتاجت الصلوة الى وصف القربة لم تجز الصلوة فى هاتين الصورتين لان حكم القربة قد انتهى بفراغه من الصلوة التى قصدها فى حالة الوضوء وانما النافى وصف الطهارة لا غير ولما جازت بالاجماع عرفنا انها متعلقة بوصف التطهير لا بوصف القربة* وذكر القاضى الامام فى الاسرار ان كثيرا من مشايخنا يظنون ان المأمور به من الوضوء يتأدى بغير نية وذلك غلط فان المأمور به عبادة والوضوء بغير نية ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون العبادة كالسعى الى الجمعة والجهاد ونحوهما وذلك لان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلوة بالطهارة فاذا طهرت الاعضاء باى سبب كان سقط الامر كالسعى الى الجمعة يسقط بسعى لا للجمعة لان المقصود هو التمكن من الجمعة بالحصول فى المسجد فعلى اى وجه حصل سقط الامر قوله (ومثله) اى مثل قوله فى المسئلة المتقدمة قوله فى النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء اعتبارا بالحدود* وهو اى هذا التعليل بعد كونه تعليلا بالعدم الذى هو احتجاج بلا دليل* باطل اى منتقض بالبكارة وكل ما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والعيوب التى فى مواضع العورة فان شهادتهن فيها مقبولة مع انها ليست بمال* فيضطر ورود هذا النقض المعلل الطارد الى الفقه اى الرجوع الى المعنى الفقهى الذى بنى الشافعى هذا الحكم عليه وهو شهادة النساء منفردة او منضمة الى شهادة الرجال حجة ضرورية عند الخصم وان الاصل فيها عدم القبول لان الله تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال بقوله تعالى* فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان* كما نقل امر الطهارة الى التيمم عند عدم الماء فدل ذلك انها ليست بحجة اصلية وانما صير اليها للضرورة* وكذا نقصان عقلهن كما وردت به السنة وقلة ضبطهن كما وردت به الكتاب واختلال ولايتهن فى الامارات وغير ذلك مخلة بما هو الركن فى الشهادة فكان الاصل فيها عدم القبول* فكانت حجة بانفرادها فى موضع الضرورة مثل البكارة وما لا يطلع عليه الرجال* ومنضمة الى شهادة الرجال فيما يبتذل فى العادة وهو اموال لانها للبذلة والتجارة دائمة بين الناس واكثر ما يقع فى بابها وكذا المبايعات تقع بغتة وربما يتعذر احضار الذكور فلو لم يقبل شهادتهن فى ذلك الباب لضاق الامر فقبلت توسعة ودفعا للضرورة ولكن لما كان السبب المؤدى اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الداعية الى قبول شهادتهن عند العدم فقبلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة كما اقيم السفر مقام المشقة* بخلاف النكاح لانه عقد على الابضاع ولم يجز الابتذال والاباحة فيها فكانت اعظم خطرا من الاموال ولهذا اختص النكاح بشرط الشهادة والولى ولا يوجد فيه الضرورة ايضا لانه لا يقع بغتة وفى كل وقت وانما يقع بعد تدبر وتشاور فى بعض الاوقات فاعتبار شهادتهن فيما فيه

وهى مع ذلك اصلية لان عامة حقوق البشر نظير هذه الحجة ﴿ ١٣٠ ﴾ فى احتمال الشبهة والنكاح من جنس ما يثبت بالشبهات فكان فوق ما يسقط بالشبهات فى اصل الوضع فبطل القياس به من كل وجه الاترى انه يثبت مع الهزل الذى لا يثبت به المال فلان يثبت بما يثبت به المال اولى واذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا من وجوهه كانت غايته ان يلجئ الى الانتقال

﴿ وهذا باب وجوه الانتقال ﴾

وهو اربعة اوجه الاول الانتقال من علة الى اخرى لاثبات العلة الاولى والثانى الانتقال من حكم الى حكم آخر بالعلة الاولى والثالث الانتقال الى حكم آخر وعلة اخرى هذه كلها صحيحة والرابع الانتقال من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول لا لاثبات العلة الاولى وهذا الوجه باطل عندنا ومن الناس من استحسن هذا ايضا اما الوجوه الاولى فانما صحت

ضرورة ويبتذل عادة لا يدل على اعتبارها فيما لا ضرورة فيه وله خطر ليس لغيره *فيظهر به اى بسبب بيانه ان شهادة النساء حجة ضرورية الى اخره فقه المسئلة لاصحابنا ايضا *لانا لا نسلم كذا يعنى انه لما بين انها حجة ضرورية احتجنا الى المنع والى بيان مستنده ولا يتحقق ذلك الا ببيان المعنى فيظهر الفقه من جانب اصحابنا ايضا وهو ان شهادتهن اصلية كشهادة الرجال لان الانسان انما يصير شاهدا بالولاية وهى مبنية على الحرية والعقل والنساء فيهما مثل الرجال * وما ذكر من نقصان العقل ساقط العبرة لان عقلهن اعتبر كاملا فى التكاليف بالاجماع والقبول يبتنى على العدالة وانتفاء التهمة ولهن عدالة مثل الرجال ولهذا قبلت منهن رواية الاخبار * والضلال المنصوص عليه فى الكتاب مجبور بضم امرأة اخرى اليها فلئن بقى نوع شبهة بعد الجبر وهى شبهة ظاهر البدلية لا حقيقة البدلية فان شهادتهن حجة مع وجود الرجال بالاجماع تعتبر فيما يسقط بالشبهات كالحدود وغيرها فاما فيما يثبت مع الشبهات فلا *وعلى هذا كان ينبغى ان تكون شهادة النساء وحدهن حجة الا ان الشرع لم يقبل شهادتهن منفردة على خلاف القياس *فعند الخصم قبول شهادتهن حكم مخصوص ثابت بخلاف القياس والاصل عدم القبول فيتبين حقيقة ذلك بالتحاكم الى الاصول فمتى ثبت للخصم ظهور الخلل فيما هو ركن الشهادة تبين ان القبول على خلاف القياس ولم يثبت ذلك ومتى قام الدليل لنا ان ما هو الركن كامل تبين ان القبول اصل وعدم القبول على خلاف القياس وقد قام كما بينا قوله(وهى مع ذلك) اى مع تمكن الشبهة فيها اصلية غير ضرورية * لان عامة حقوق البشر اى جميع عامة حقوقهم يعنى الحجج التى يثبت بها اكثر الحقوق نظير هذه الحجة فى احتمال الشبهة فانها تثبت بشهادة رجلين وهى لا تخلو عن احتمال كذب وسهو وغلط وان ترجح فيها جانب الصدق ثم انها لم تخرج باحتمال الشبهة عن كونه اصلية ولم تصر ضرورية فكذا هذه *والنكاح من جنس ما يثبت بالشبهات اى يثبت مع الشبهات المقارنة اياه فانه يثبت مع الهزل والكره والشروط الفاسدة ولا يسقط بالشبهات الطارية فان رجلا لو تزوج امرأة الغير ودخل بها او يثبت له شبهة النكاح حتى سقط به الحد ووجبت العدة لا يبطل النكاح الثابت بهذه الشبهة الطارية * فكان اى النكاح فى الثبوت فوق ما لا يسقط بالشبهات ولا يثبت معها ايضا وهو المال *فبطل القياس به اى بما يسقط بالشبهات فلا يستقيم قياسه به بوجه *وعلى هذا التقدير لا يكون الضمير راجعا الى المذكور لان المقيس عليه فى قياس الشافعى غير مذكور فى هذا الكتاب ولكنه معلوم فيجوز عود الضمير اليه من غير ذكر *وفى بعض النسخ فكان فوق ما يسقط بالشبهات اى النكاح الذى يثبت بالشبهات فوق الحد الذى يسقط بها فى الثبوت فبطل قياس النكاح بالحد فى اشتراط الذكورة لثبوته * الاترى توضيح لقوله النكاح من جنس ما يثبت بالشبهات والله اعلم

﴿ باب الانتقال ﴾

القسم الاول من الانتقال انما يتحقق فى الممانعة لان السائل لما منع وصف المجيب عن كونه علة لم يجد من اثباته بدليل آخر *والثانى والثالث منه فى القول بموجب العلة لانه لما سلم الحكم الذى رتبه

المجيب على العلة وادعى النزاع فى حكم آخر لم يتم مرام المجيب فينتقل الى اثبات الحكم المتنازع
فيه بهذه العلة ان امكنه او بعلة اخرى ان لم يمكنه ذلك * والرابع فى فساد الوضع والمناقضة ان
لم يمكنه دفعهما ببيان الملائمة والتأثير * لانه لم يدع اى فى القسم الاول * وذلك اى القسم الاول من
الانتقال مثل من علل بوصف ممنوع اى غير مسلم عند السائل فقال فى نفى الضمان عن الصبى المودع
اذا استهلك الوديعة لم يضمن لانه مسلط على الاستهلاك فلما انكر الخصم كونه استهلاكا احتاج
المجيب الى اثباته * وهذا اى اثبات ما ادعاه بحجة بدليل آخر من غير اعراض عن الدليل الاول
واشتغال بعلة اخرى من باب الفقه فيكون حسنا مستقيما * قال شمس الائمة رحمه الله وعلى هذا
اشتغل باثبات الاصل الثانى تفرع منه موضع الخلاف حتى يرتفع الخلاف باثبات الاصل فان
ذلك حسن صحيح نحو ما اذا وقع الاختلاف فى الجهر بالتسمية فاذا قال المعلل هذا ينبنى على اصل
وهو ان التسمية ليست بآية من الفاتحة ثم يشتغل باثبات ذلك الاصل حتى يثبت الفرع بثبوت
الاصل يكون مستقيما * وكذا اذا علل بقياس فقال خصمه القياس عندى ليس بحجة فاشتغل لاثبات
كونه حجة بقول صحابى فيقول خصمه قول الواحد من الصحابة عندى ليس بحجة فاشتغل باثبات
كونه حجة بخبر الواحد فيقول خصمه خبر الواحد عندى ليس بحجة فيحتج بالكتاب على ان خبر
الواحد حجة فانه يكون طريقا مستقيما ويكون هذا كله سعيا فى اثبات ما رام اثباته فى الابتداء
قوله (وكذلك) اى ومثل القسم الاول القسم الثانى فى انه ليس بانقطاع كان ذلك اية كمال الفقه اى
فى المجيب حيث علل على وجه امكنه اثبات حكم آخر بتلك العلة * وصحة الوصف فى نفسه
حيث امكن اجراؤه فى الفروع * مثل قولنا فى جواز اعتاق المكاتب الذى لم يؤد شيأ من بدل
الكتابة عن كفارة اليمين ان الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالاقالة عند التراضى وعند عجز المكاتب عن
اداء البدل وهو احتراز عن التدبير فانه لما لم يحتمل الفسخ لم يجز اعتاق المدبر عن الكفارة وكذا
الاستيلاد * فلا يمنع صرف الرقبة الى الكفارة كالاجارة والبيع فانه لو اجر العبد او باعه
بشرط الخيار لنفسه ثم اعتقه عن الكفارة جاز بالاجماع * وقيل المراد ان البيع تصرف لا يخرج
العبد المبيع عن صلاحيته للصرف الى الكفارة لاحتماله الفسخ حتى لو اعتقه المشترى عن الكفارة
او عاد الى ملك البايع باقالة او رد بعيب او شراء كان له ان يعتقه عن الكفارة فكذا فى الكتابة *
فان قال السائل انا اقول بموجب هذه العلة فعندى لا يمنع هذا العقد عن الصرف الى الكفارة
ولكن المانع نقصان تمكن فى الرق بسبب هذا العقد لان العتق مستحق للعبد بسبب الكتابة كعتق
ام الولد والمدبر * قيل له وجب هذه العلة ان لا يوجب هذا العقد نقصانا مانعا من الصرف الى
الكفارة لان ما يمكن نقصانا لا يحتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق ثبوت الحرية من وجه وكما ان
ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ لا يحتمله ثبوتها من وجه فهذا اثبات الحكم الثانى
بالعلة الاولى ايضا قوله (او لا يتضمن ما يمنع) الخصم يقول عقد الكتابة يوجب استحقاق العبد
للعتق فوق الاستيلاد والتدبير ولهذا يصير احق بمكاسبه ويمتنع على المولى التصرفات فيه *
ثم اما ان يقال تمكن بهذا السبب نقصان فى رقه * او يقال صار هو كالزائل عن ذلك المولى من وجه

لانه لم يدع الا الحكم
بتلك العلة فسادام
يسعى فى اثبات تلك
العلة لم يكن منقطعا
وذلك مثل من علل
بوصف ممنوع فقال
فى الصبى المودع اذا
استهلك الوديعة لم
يضمن لانه مسلط على
الاستهلاك فلما انكره
الخصم احتاج الى
اثباته وهذا هو الفقه
بعينه وكذلك اذا
ادعى حكما بوصف
فسلم له ذلك لم يكن
انقطاعا لان غرضه
اثبات ما ادعاه والتسليم
يحققه فلم يكن به بأس
فاذا امكنه اثبات
حكم آخر بذلك
الوصف كان ذلك
آية كمال الفقه وصحة
الوصف مثل قولنا
ان الكتابة عقد
يحتمل الفسخ بالاقالة
فلا يمنع الصرف الى
الكفارة كالاجارة
والبيع

فان قال عندى لا يمنع هـذا العقد قيل له وجب ان لا يوجب فى الرق نقصانا مانعا من الصرف الى الكفارة او لا يتضمن ما يمنع واذا علل بوصف آخر لحكم آخر لم يكن به بأس لما ذكرنا ان ما ادعاه صار مسلما فلم يكن به بأس لكن مثل ذلك لا يخلوا عن ضرب غفلة واما الرابع فمن الناس من استحسنه واحتج بقصة ابراهيم فى محاجة اللعين فانه انتقل الى دليل آخر لاثبات ذلك الحكم بعينه كما قص الله عز وجل عنه بقوله فان الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب فبهت الذى كفر والصحيح ان مثل هذا يعد انقطاعا لان النظر شرع لبيان الحق فاذا لم يكن متناهيا لم يقع به الابانة كما اذا لزمه النقض لم يقبل منه الاحتراز بوصف زائد فلان لا يقبل منه التعليل المبتداء اولى

وهذا الوجنى عليه يلزمه الارش ولو اتلفه تضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته تضمن العقر وثبوت حكم الزوال عن ملكه من وجه كاف للمنع من التكفير به * او يقال هو فى حق المولى كفايت المنفعة لانه صار احق بمنافعه ومكاسبه فلا يجوز صرفه الى الكفارة كالرقبة العميا كذا فى ظهار المبسوط * فالشيخ رحمه الله اراد بقوله وجب ان لا توجب نقصانا فى الرق رد الوجه الاول * وبقوله او لا يتضمن ما يمنع رد الوجهين الاخرين يعنى لو قال انا نسلم ايضا انه لا يوجب نقصانا فى الرق ولكنه تضمن معنى يمنع الصرف وهو صيرورته كالزائل عن ذلك او كفايت المنفعة نقول لما كان هذا العقد محتملا للفسخ وجب ان لا يتضمن معنى يمنعه من صرفه الى الكفارة كالبيع والاجارة فان بالبيع بشرط الخيار زوال عن ملكه من وجه لانعقاد سبب الزوال وهذا لو مات من الخيار لزم البيع وبالاجارة فاتت المنافع عن ملكه ثم انهما لا يمنعان عن الصرف الى الكفارة لانهما يحتملان الفسخ وكذا الكتابة * ويجوز ان يكون معنى تضمن هذا العقد ما يمنع الصرف الى الكفارة عند الخصم تضمنه استحقاق العتق وان لم توجب نقصانا فى الرق فنقول انه لا يتضمن ذلك لاحتماله الفسخ ويؤيده ما ذكر فى المبسوط ان بسبب الكتابة لا تمكن نقصان فى رق المكاتب ولا يصير العتق مستحقا له لان حكم العتق فى الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا الشرط لا يمنع بخلاف الاستيلاد لان به تمكن النقصان فى الرق حتى لا تعود الى الحالة الاولى بحال * وبخلاف التدبير لان العتق بالتدبير صار مستحقا للمدبر ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ * واذا علل بوصف اخر لحكم اخر يعنى اذا لم يمكنه اثبات الحكم الذى انتقل اليه بالعلة الاولى فانتقل الى علة اخرى لاثباته فهو صحيح ايضا لان ما ادعاه من ثبوت الحكم الذى زعم ان خصمه ينازعه فيه بالعلة المذكورة صار مسلما فاذا احتاج الى اثبات حكم آخر كان له ان يثبت بعلة اخرى ولا يعد ذلك انقطاعا * وذلك مثل ان نقول فى هذه المسئلة بعد ما سلم الخصم ان هذا العقد بنفسه لا يمنع الصرف الى الكفارة هذه رقبة مملوكة فوجب ان يجوز صرفها الى الكفارة قياسا على ما ذكرنا * ولكن مثل ذلك التعليل الذى يحتاج فيه الى الانتقال الى علة اخرى وحكم اخر لا يخلوا عن ضرب غفلة حيث لم يعرف المعلل موضع الخلاف فى ابتداء تعليله قوله (واما الرابع) وهو الانتقال من علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول فصحيح عند بعض اهل النظر لان ابراهيم صلوات الله عليه حين حاج اللعين وهو نمرود بن كنعان وكان يدعى الالوهية بقوله ربى الذى يحيى ويميت وعارضه اللعين بقوله انا احيى واميت انتقل الى حجة اخرى وهى قوله فان الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب وكان هذا منه انتقالا الى علة اخرى لاثبات ذلك الحكم الذى رام بالحجة الاولى هو بيان ان الالوهية لله تعالى وحده لا شريك له فيها وقد ذكر الله تعالى ذلك منه على سبيل المدح له به فثبت انه صحيح * وكذلك المدعى اذا اقام شاهدين فعورض بجرح فيهما كان له ان يقيم شاهدين اخرين لاثبات مدعاه * والصحيح ان مثل هذا الانتقال يعد انقطاعا لان المناظرة شرعت لابانة الحق فان تفسير المناظرة النظر من الجانبين فى النسبة بين الشيئين لاظهار الصواب * فاذا لم يكن

اى النظر او الدليل متناهيا لم يقع به ابانة الحق يعنى لوجود الانتقال ولم يجعل انقطاعا لطال مجلس
المناظرة من غير حصول المقصود وهو ابانة الحق لان المعلل كلما رد عليه دليل يتعلق بآخر فلا ينتهى
المناظرة ولا يحصل المرام * وهذا نظير نقض يتوجه على العلة فانه يعد انقطاعا ولا يصح من المعلل
ادراج وصف زايد يحصل به الاحتراز عن النقض مع انه ساع فى تصحيح العلة التى ذكرها وان
الوصف الزايد ليس بعلة بنفسه فلان يعد انقطاعا مع انه تعليل مستبد تام بنفسه دال على ان العلة
الاولى غير صالحة اصلا لاثبات الحكم المطلوب بها كان اولى * فاما قصة ابراهيم عليه السلام فليس
من هذا القبيل اى من قبيل الانتقال الفاسد لان الحجة الاولى التى ذكرها كانت لازمة على اللعين
لان ابراهيم عليه السلام اراد بقوله ربى الذى يحيى ويميت حقيقة الاحياء والاماتة وعارضه اللعين
بامر باطل وهو اطلاق احد المسجونين وقتل الآخر وذلك ليس من الاحياء والاماتة فى شئ الا
بطريق الشبهة والمجاز * واذا كان كذلك اى كان الامر كما بينا ان الحجة الاولى لازمة وان المعارضة
باطلة * كان اللعين منقطعا اى محجوجا بتلك الحجة وكان يمكن لابراهيم صلوات الله عليه ان يقول
انى اردت بالاحياء والاماتة حقيقتهما لا ما اريت من الاطلاق والقتل بل انا افعل كما فعلت ولكن
ان قدرت على الاماتة والاحياء فامت هذا الذى اطلقته من غير مباشرة آلة وسبب واحى هذا
الذى قتلته فيظهر به بهت اللعين * الا ان القوم لما كانوا اصحاب الظواهر وكانوا لا يتأملون فى
حقائق المعانى خاف الخليل عليه السلام الاشتباه والالتباس عليهم فضم الى الحجة الاولى حجة
ظاهرة لا يكاد يقع فيها الاشتباه فبهت الذى كفر * وذلك اى الانتقال الى حجة اخرى حسن
عند قيام الحجة الاولى وخوف الاشتباه فان المجيب اذا تكلم بكلام دقيق يخفى على القوم والخصم
يلبس يجوز له ان يتحول الى ظاهر يدركه القوم والمعلل اذا اثبت علته قد يقول والذى يوضح
ما ذكرت فيأتى بكلام اوضح من الاول فى اثبات ما رامه * وهذا لان حجج الشرع انوار فضم
حجة الى حجة كضم سراج الى سراج وذلك لا يكون دليلا على ضعف احدهما او بطلان اثره
فكذلك ضم حجة الى حجة وانما جعلنا هذا انقطاعا فى وضع يكون الانتقال للعجز عن اثبات
الحكم بالعلة * واما الانتقال الى بينة اخرى عند الجرح فى التى اقامها فانما يجوز صيانة لحقوق
الناس اذ لو لم يجز الانتقال ضاع حقوق الناس بلا تدارك * وذكر فى عين المعانى ان ابراهيم عليه
السلام رجح حجته بما يشاكلها دفعا للتلبيس لان الاول اماتة ثم احياء والثانى ازالة ثم انشاء
فالنفس مشرقة بروحها ثم زالته عند زهوقها والشمس مشرقة بنورها ثم هى باطلة عند غروبها
فكانت تأكيدا لا انتقالا ولم يقل اللعين فليأت ربك لانه كان معاندا خاف الفضيحة او صرفه الله
تعالى * واعلم ان الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلل يتحقق من جانب السائل فان تفسيره عجز
المناظر وقصوره عن بلوغ ماهم فى اول ماشرع فيه من تصحيح مذهبه وذلك فى جانب المعلل
بالعجز عن الوفاء بما ضمن من تحقيق قوله بالحجة التى ابرزها واراى تصديق قوله بها وفى جانب
السائل بالعجز عن المنع او عن تصحيح منعه باسناده الى مستند فان كل واحد منهما لما شرع

عليه فليس فاما قصة
الحجة ابراهيم صلوات
الله عليه من هذا
القبيل لان الحجة
الاولى كانت لازمة
الا يرى انه عارض
بامر باطل وهو قوله
تعالى قال انا احيى
واميت فاذا كان
كذلك كان اللعين
منقطعا الا ان ابراهيم
صلوات الله عليه لما
خاف الاشتباه
والتلبيس على القوم
انتقل الى دفع آخر
دفعا للاشتباه الى ما
هو حال عما يوجب
لبسا وذلك حسن عند
قيام الحجة وخوف
الاشتباه والله اعلم

(باب معرفة اقسام الاسباب والعلل والشروط)
جملة ماثبت بالحجج التي سبق ذكرها سابقا على باب القياس شيئان الاحكام المشروعة والثانى ما يتعلق به الاحكام المشروعة وانما يصح التعليل للقياس بعد معرفة هذه الجملة فالحقناها بهذا الباب ليكون وسيلة بعد احكام طرق التعليل - اما الاحكام فانواع حقوق الله عز وجل خالصة وحقوق العباد خالصة والثالث ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب والرابع ما اجتمعا وحق العبد فيه غالب وحقوق الله تعالى ثمانية انواع عبادات خالصة وعقوبات خالصة وعقوبات قاصرة وحقوق دائرة بين الامرين وعبادة فيها معنى المؤنة ومؤنة فيها معنى العبادة ومؤنة فيها شبهة العقوبة وحق قائم بنفسه والعبادات نوعان الايمان وفروعه

فى التعليل او المنع فقد اظهر انه يريد تصحيحه فاذا لم يقدر فقد انقطع * وانه انواع اربعة على ماذكر شمس الائمة رحمه الله * احدهما وهو اظهرها السكوت كما اخبر الله تعالى به عن اللعين عند اظهار الخليل عليه السلام حجته بقوله فبهت الذى كفر * والثانى جحد مايعلم ضرورة او بطريق المشاهدة جحد مثله يدل على انه ماحمله على ذلك الا عجزه عن دفع علة المعلل فكان انقطاعا * والثالث المنع بعد تسليم فانه يدل على انه يحمله على المنع بعد التسليم وتناقض الكلام الا عجزه عن الدفع لما استدل به خصمه * ولا يقال يحتمل ان يكون تسليمه عن سهو او غفلة لان عند ذلك تبين وجه الدفع بطريق التسليم ثم يبتنى عليه استدراك ماسهى فيه فاما ان يرجع عن التسليم الى المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم فذلك لايكون الا للعجز * والرابع عجز المعلل عن تصحيح العلة التى قصد اثبات الحكم بها حتى انتقل منها الى علة اخرى لاثبات الحكم فان ذلك انقطاع لانه عجز عن اظهار مراده فكان بمنزلة العجز ابتداء عن اقامة الحجة على الحكم الذى ادعاه * ثم هذا النوع من الانتقال انما يكون انقطاعا فى حق المعلل دون السائل فانه لو انتقل من دليل الى دليل لايكون به بأس لانه معارض لكلام المجيب فما دام فى المعارضة بدليل يصلح معارضا لايكون منقطعا بخلاف المجيب * اليه اشير فى الميزان والله اعلم

(باب معرفة اقسام الاثبات والعلل والشروط)

لم يذكر الشيخ رحمه الله الاحكام فى تلقيب الباب كما ذكر شمس الائمة رحمه الله مع انه ذكر الاحكام فى هذا الباب لان غرضه من عقد الباب بيان الاسباب والعلل والشروط دون الاحكام ولم يذكر القاضى الامام فى التقويم * بالحجج التى سبق ذكرها سابقا اى مر ذكرها قبل باب القياس من الكتاب والسنة والاجماع * اوهو سبق من السوق لا من السبق * وانما قيد بقوله سابقا على باب القياس لان بالقياس لا يثبت هذه الاشياء عند الشيخ كما مر بيانه فى باب حكم العلة * وانما يصح التعليل للقياس اى لاجل القياس بعد معرفة هذه الجملة وهى الاحكام وما يتعلق به لان القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم على ماذكر الشيخ فى اول باب حكم العلة ولا يتحقق ذلك الا بعد معرفة هذه الاشياء * فالحقناها اى تلك الجملة يعنى بيانها * بهذا الباب وهو باب القياس ليكون معرفتها وسيلة اليه اى الى القياس بعد احكام طرف التعليل * والوسيلة مايتقرب به الى الغير والجمع الوسيل والوسائل * ولا يقال لما كانت معرفة هذه الجملة وسيلة الى القياس كان ينبغى ان تذكر هذه الجملة قبل القياس اذ الوسائل مقدمة على المقاصد * لانا نقول كون القياس اصلا من اصول الشرع وحجة من حججه اوجب وصله بالحجج المتقدمة وترتيبه عليها فلذلك لزم تأخير بيان هذه الجملة الى الفراغ والحاقه به قوله (حقوق الله تعالى خالصة) بالنصب على التميز * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله فى اصول الفقه الحق الموجود من كل وجه الذى لاريب فيه فى وجوده ومنه السحر حق والعين حق اى موجود باثره وهذا الدين حق اى موجود صورة ومعنى ولفلان حق فى ذمة فلان اى شئ موجود من كل وجه * قال وحق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به احد وينسب الى الله تعالى تعظيما او لئلا يختص به احد

وهى ثلثة انواع اصل وملحق به وزوائد اما الاصل فالتصديق فى الايمان اصل محكم لايحتمل السقوط بحال بعذر الاكراه وبغيره من الاعذار ولايبقى مع التبديل بحال والاقرار باللسان ركن فى الايمان ملحق بالتصديق وهو فى الاصل دليل على التصديق فانقلب ركنا فى احكام الدنيا والاخرة وهو فى احكام الدنيا ايضا حتى اذا اكره الكافر على الايمان فآمن صح ايمانه بناء على وجود احد الركنين بخلاف الردة فى الاكراه لان الاداء فى الردة دليل محض لاركن

من الجبابرة لحرمة البيت الذى يتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلواتهم ومثابة لاعتذار اجرامهم وكحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع فى سلامة الانسان وصيانة الفرش وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة* وانما ينسب اليه تعظيما لانه تعالى يتعالى عن ان ينتفع بشئ فلا يجوز ان يكون شئ حقاله بهذا الوجه ولايجوز ان يكون حقاله بجهة التخليق لان الكل سواء فى ذلك بل الاضافة اليه لتشريف ماعظم خطره وقوى نفعه وشاع فضله بان ينتفع به الناس كافة * وحق العبد مايتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فانه حق العبد ايتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح مال الغير باباحة المالك ولا يباح الزنا باباحتها ولاباحة اهلها* وعقوبات قاصرة المراد بالواحدة اذليس من هذا الجنس الاحرمان الميراث ولهذا قال شمس الائمة وعقوبة قاصرة وكذا فى بعض نسخ المنتخب ايضا* وهى ثلاثة انواع يعنى هذه الانواع الثلاثة موجودة فى مجموع النوعين لا ان كل نوع منقسم الى ثلاثة انواع* لايحتمل السقوط بحال كما يحتمله الاقرار بعذر الكره وبغيره من الاعذار مثل ان صار مثقل اللسان * ولايبقى اى الايمان مع تبديل التصديق بعدمه بحال سواء كان بالاكراه او بغيره والاقرار ملحق بالتصديق* والزوائد فى الايمان تكرار الشهادة مرة بعد اخرى كذا قيل* وهو اى الاقرار فى الاصول دليل على التصديق لان اللسان معبر عما فى الضمير فانقلب اى الاقرار منضما الى التصديق ركنا من الايمان فى احكام الدنيا والاخرة بمنزلة علة ذات وصفين حتى لو صدق بقلبه ولم يقر بلسانه بعد التمكن منه فيكون مؤمنا فى الحكم ولاعند الله ولو مات على ذلك كان من اهل النار عند الفقهاء واهل الحديث * وعند المتكلمين الاقرار شرط اجراء الاحكام وركن الايمان هو التصدق لاغير وقد مرت المسئلة فى باب بيان حسن المأموربه * وهو اصل فى احكام الدنيا يعنى التصديق والاقرار وان كانا ركنين فى مطلق الايمان بمنزلة الكيل والجنس فى باب الربوا لكن الاقرار صار اصلا بنفسه فى احكام الدنيا بمنزلة التصديق اعلاء للاسلام كما جعل احد وصفى علة الربوا علة الحرمة ربوا النسيئة ولهذا حكمنا بالايمان بوجود الاقرار وان فات التصديق حتى لو اكره الحربى او الذمى على الايمان فآمن صح ايمانه بناء على وجود الاقرار مع ان قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على عدم التصديق كما حكمنا ببقاء الايمان بناء على بقاء التصديق مع فوات الاقرار بالاكراه اعلاء للاسلام * وهذا لان احكام الدنيا مبنية على الظواهر والاقرار دليل ظاهر على ما فى الضمير والضمير امر باطن فبنى حكم الاسلام عليه فى الدنيا وجعل هو اصلا فيه وفى اعتبار مجرد الاقرار اعلاء الاسلام وتكثير سواد المسلمين وتحميل للكافر على الايمان الحقيقى فانه لما منع من اظهار الكفر بعد الاقرار بطريق الجبر ربما يحمله ذلك على الايمان بطريق الاخلاص كما ان الجزية وضعت عليه لتحمله على الاسلام اذا عاين عزة الاسلام ومذلة الكفر * والدليل على ان بمجرد الاقرار يثبت الايمان فى احكام الدنيا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعرف المنافقين بالوحى كما نطق به النص والخبر ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين فى احكام الدنيا بناء على الاقرار المجرد فعرفنا انه هو الاصل فى احكام الدنيا *بخلاف الردة حيث لم يثبت بمجرد الاقرار حتى لو اكره على الكفر فيتكلم بكلمة الكفر بلسانه لايصير مرتدا* لان الاداء اى الاقرار باللسان فى الردة دليل محض على ما فى الضمير

من الاعتقاد كما هو الاصل فى التكلم * لا ركن فان الركن فى الردة تبديل الاعتقاد لا غير وهذا لو اعتقد الكفر بقلبه ولم يقر بلسانه يكفر وتبين منه امرأته فيما بينه وبين ربه وكان من اهل النار ولو جعلنا الاقرار فى الردة ركنا لكان ذلك سعيا منا فى اثبات الكفر وذلك لا يجوز كما كان جعل الاقرار فى الايمان ركنا سعيا فى اعلاء الاسلام * واذا ثبت انه دليل وليس بركن كان قيام السيف على رأسه دليلا معارضا له فلم يثبت الردة قوله (والاصل فى فروع الايمان) التى هى النوع الثانى من العبادات الصلوة وهذا لم تخل عنها شريعة من شرايع المرسلين * وهى عماد الدين كما وقعت اليه الاشارة النبوية فى قوله عليه السلام * الصلوة عماد الدين من اقامها فقد اقام الدين ومن تركها فقد هدم الدين * شرعت شكر النعمة البدن الذى يشمل ظاهر الانسان وباطنه وذلك لان اول درجات الشكر ان يعرف النعمة ثم لا يستعملها بعد المعرفة فى عصيان النعم ثم يظهرها بمقاله وافعاله لكون كتمانها كفرانا لها * ثم اول درجات الشكر الذى هو العلم بالنعمة انما يحصل بكون الشكر من جنس النعم ونعمة البدن مشتملة على نعم ظاهرة من الاعضاء السليمة وما يحصل له بها من التقلب من حالة الى حالة من القيام والقعود والانحناء وعلى نعم باطنة من القوى النفسانية المدركة للمعانى فشرعت الصلوة شكرا لنعم ظاهر البدن وباطنه فاركان الصلوة التى هى بمنزلة الصورة لها تتعلق بظاهر البدن وجعل افضل اركانها طول القنوت ليعرف بما يلحقه من المشقة قدر الراحة التى ينالها بالتقلب على حسب الارادة وموافقة ما تهواه نفسه والنية والاخلاص والخضوع والخشوع التى هى روح الصلوة ومعناها تتعلق بالباطن * والدليل على انها شرعت بطريق الشكر ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حتى تورمت قدماه فقيل له ان الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر قال * افلا اكون عبدا شكورا * اخبر انه يصلى لله تعالى شكرا على ما انعم عليه * الا انها اى لكنها كذا * وتقريره ما ذكر شمس الائمة رحمه الله ان الصلوة صارت قربة بواسطة البيت الذى عظمه الله تعالى وامرنا بتعظيمه لاضافته الى نفسه فقال * ان طهرا بيتى * الاية حتى لا يتأدى هذه القربة الا باستقبال القبلة فى حالة الامكان وفى ذلك من معنى التعظيم ما اشار الله تعالى اليه فى قوله تعالى * فاينما تولوا فثم وجه الله * ليعلم به ان المطلوب وجه الله عز وجل ووجه الله لا جهة له فجعل الشرع استقبال جهة الكعبة فايما مقام ما هو المطلوب لاداء هذه القربة واصل الايمان فيه تقرب الى الله تعالى بلا واسطة وفى الصلوة تقرب بواسطة البيت فكانت من شرايع الايمان لا من نفس الايمان قوله (ثم الزكوة) اى بعد الصلوة فى الرتبة الزكوة التى تعلقت باحد ضربى النعمة وهو المال فان العبادات مشروعة لاظهار شكر النعمة بها فى الدنيا ونيل الثواب فى الاخرة فكما ان شكر نعمة البدن بعبادة تؤدى بجميع البدن وهى الصلوة فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة ليعرف بزوال المحبوب من المال المرغوب فى اقتنائه الى من لا يصل اليه منه نفع وبما يلحق طبيعة من المشقة فى ذلك على ما قال بعض الاجواد انا نجد فى بذل المال ما يجده البخلاء ولكنا نتصبر ولهذا كان الجود قرين الشجاعة وقلما يفترقان لتولدهما من قوة القلب قدر ما ازل اليه من اصناف المال واتى من البسيطة فى فنونها * الا ان الزكوة دون الصلوة فى الرتبة لان نعمة البدن اصل

والاصل فى فروع الايمان هى الصلوة وهى عماد الدين شرعت شكر النعمة البدن الذى يشمل ظاهر الانسان وباطنه الا انها لما صارت اصلا بواسطة الكعبة كانت دون الايمان الذى صار قربة بلا واسطة ثم الزكوة التى تعلقت باحد ضربى النعمة وهو المال وهى دون الصلوة لان نعمة البدن اصل ونعمة المال فرع والاولى صارت قربة هى بواسطة القبلة التى هى جماد وهذه صارت قربة بواسطة الفقير الذى له ضرب استحقاق فى الصرف

ونعمة المال فرع لان المال وقاية النفس ولا ينتفع به بدونها وينتفع بالنفس بدون المال فكان ماتعلق بالنعمة التي هي اصل اعلى رتبة مماتعلق بالنعمة التي هي فرع * وقوله والاولى صارت قربة دليل آخر اى ولان الاولى صارت قربة بواسطة القبلة التي هي جماد لااستحقاق لها في التوجه اليها بوجه وقد يسقط التوجه اليها عند خوف العدو والسبع والصلوة على الدابة * وهذه اى الزكوة صارت قربة بواسطة الفقير الذى له ضرب استحقاق في الصرف اليه فان المؤدى يجعل المال المؤدى خالصا لله تعالى في ضمن صرفه الى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى فكانت الزكوة دون الصلوة بدرجة لان الخلوص في الاولى ازيد منه في الثانية فكان معنى العبادة فيها اكمل لانها به صارت عبادة قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين * وفي قوله ضرب استحقاق في الصرف اشارة الى نفي قول الشافعي رحمه الله فان عنده للفقير حقيقة استحقاق المال حتى صار المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ولهذا كان للفقير عنده ان يأخذ مقدار الزكوة من المال اذا ظفر به فاشار الى انه ليس بمستحق له حقيقة ولكن له صلاحية ان يصرف اليه ويستحق هذا القدر على صاحب المال على معنى انه اذا اراد الاداء يجب عليه ان يصرفه الى الفقير دفعا لحاجته * ولا يقال لما اوجب الصرف اليه لفقره كان المال حقه فيكون هو مستحقا له حقيقة * لانا نقول ما يجب لفقره يجب رزقا له على الله تعالى لانه تعالى هو الضامن للرزق دون العبيد الا ان الله تعالى امر بصرف هذا الواجب اليه فلا يصير المال حقه قبل الصرف اليه ولا يخرج الزكوة به من كونها عبادة خالصة قوله (ثم الصوم قربة) يعني بعد هاتين العبادتين في الرتبة الصوم فانه قربة تتعلق بالبدن كالصلوة فكان ملحقا بالصلوة من حيث انه بدني خالص لكنه يجب على العبد بطريق الرياضة للركوب لامقصودا بنفسه ولا يشتمل ايضا على افعال متفرقة على اعضاء البدن بل تتأدى بركن واحد وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين فكان دون الصلوة لانها عبادة مقصودة بنفسها مشتملة على اركان تتأدى بجميع البدن * ودون الزكوة ايضا لانه لا يصير قربة الا بواسطة النفس وهي دون الواسطتين الاوليين يعني في المنزلة لا في كونها واسطة فان البيت معظم بتعظيم صاحب الشرع اياه والفقير مستحق للصرف اليه بفقره ولا قبح في صفة الفقر لكن نفس تستحق القهر لميلها الى الشهوات ومخالفة امر الله جل جلاله وكونها امارة بالسوء وهذه صفة قبح فيكون هذه الواسطة دون الاوليين من هذا الوجه وكانت اقوى في كونها واسطة واقرب الى كونها مقصودة ولهذا صارت هذه القربة من جنس الجهاد لانه قهر عدو الله وعدوه الباطن كما ان الجهاد قهر عدو الله وعدوه الظاهر واليه الاشارة في قوله عليه السلام * اعدى عدوك نفسك التي بين جنبيك * وقوله عليه السلام * افضل الجهاد ان تجاهد نفسك وهواك * وذكر في بعض الشروح ان معنى قوله وهي دون الواسطتين انها دونهما في كونها واسطة لان الواسطة ههنا ذات الفاعل وفي الصلوة والزكوة الواسطة غيرهما وخارجة عن ذاتهما واذا كان كذلك لا يصلح ذاته واسطة لانها موجودة في الايمان ايضا اذ الايمان لا يوجد بدون الذات فعلى هذا يكون هذه الواسطة دون الاوليين لكونها في حكم العدم فينبغي ان يكون الصوم اعلى رتبة من الصلوة والزكوة مثل الايمان لكن الصوم شرع وسيلة الى الصلوة كما بينا فكان بمنزلة التبع لها فكان دونها وكذا الزكوة اصل بنفسها ليست بتبع

ثم الصوم قربة تتعلق بنعمة البدن ملحقة بالاصل كانها وسيلة الى الاصل وهو لا يصير قربة الا بواسطة النفس وهي دون الواسطتين الاوليين حتى صارت من جنس الجهاد

لشيء وكانت فوق الصوم فى الرتبة ولكن الوجه الاول اوجه واوفق لسياق الكلام قوله (ثم الحج عبادة هجرة) اى عن الاولاد والاوطان والاقران والاخوان* وسفر الى زيارة بيت الرحمن لايتأدى الا بافعال تقوم اى تختص ببقاع او تقع فى بقاع معظمة واوقات شريفة من الطواف والوقوف والسعى والرمى وغيرها فكان الحج دون الصوم فى الرتبة* كأنها اى كان عبادة الحج وسيلة الى الصوم لانه لما هجر الاوطان وجانب الاهل والاولاد وانقطع عنه مواد الشهوات فى البوادى وانسد عليه طريق الوصول اليها فى الفيافى ضعف نفسه وزال عنها الجموحة وقدر على قهرها بالصوم فكان الحج من هذا الوجه بمنزلة الوسيلة الى الصوم فكان دونه (فان قيل) الوسائط فى الحج جمادات ليست لها صلاحية الاستحقاق والواسطة فى الصوم مستحقة للقهر فكان ينبغى ان يكون الحج فوق الصوم ومثل الصلوة* قلنا الوسائط وان لم تكن صالحة للاستحقاق لكن فى هذه العبادة معنى التعظيم لتلك البقاع اكثر منه فى الصلوة للكعبة اذ التوجه اليها فى الصلوة ليس لتعظيمها وكذا معنى قهر النفس الذى فى الصوم موجود فى الحج مع هذه الوسائط فلذلك كان دون الصوم* والعمرة سنة واجبة اى قربة مؤكدة فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر بها* تابعة للحج كسنن الصلوة للصلوة وليست بفريضة كما قال الشافعى رحمه الله لان افعالها من جنس افعال الحج وما بينا من الوسيلة لايوجب عددا من القربة ولهذا لايتكرر فرضية الحج فى العمر فعرفنا انها ليست بفريضة ثم الجهاد يعنى بعد هذه العبادات فى الرتبة الجهاد لانه من فروض الكفاية وما تقدم من فروض الاعيان * فرض فى الاصل اى اصله فرض على الجميع لان اعلاء الدين فرض على الكل لكن الواسطة ههنا وهى كسر شوكة المشركين ودفع شرهم هى المقصودة بالرد والاعدام لان شرعية الجهاد لازالة الكفر واعدامه فصارت هذه العبادة من فروض الكفاية لان المقصود يحصل ببعض المسلمين بمنزلة صلوة الجنازة حتى لو لم يحصل كما فى النفير العام يجب على كل فرد كالصلوة والصوم وذلك اى الكفر جناية قائمة بالكافر ثابتة باختياره فكان امرا عارضا فيه فالجهاد الذى شرع لاجله لم يكن عبادة اصلية* بخلاف الصلوة والزكوة والصوم والحج فان الوسائط فيها اصلية ثابتة بخلق الله تعالى لا اختيار للعبد فيها فكانت تلك العبادات اصلية* والاعتكاف اخر الاعتكاف عن الجهاد لان الجهاد من الفروض والاعتكاف من السنن وهو مشروع لاقامة الصلوة على مقدار الامكان اذ العزيمة هى الاشتغال بالعبادة فى جميع الاوقات لتواتر النعم على العبد فى كل ساعة الا ان الله تعالى تفضل على عباده باسقاطها عنه فى عامة الاوقات ورضى بادائها فى ازمنة قليلة بفضله وكرمه فكان الاعتكاف اخذا بالعزيمة لانه ادامة الصلوة اما بالاشتغال بحقيقة الاداء وبالانتظار للصلوة لان له حكم الصلوة ولذلك صح النذر بالاعتكاف وان لم يكن فى الشرع واجب من جنسه لانه نذر بالصلوة معنى والتابع للشيء له حكم الاصل * ولذلك اى ولان المقصود ادامة الصلوة اختص الاعتكاف بالمساجد التى هى امكنة الصلوة والمعدة لها * قال شمس الائمة رحمه الله الاعتكاف قربة زائدة يعنى على العبادات البدنية والمالية لما فيها من تعظيم المكان المعظم بالمقام فيه وهو المسجد

ثم الحج عبادة هجرة وسفر لايتأدى الا بافعال تقوم ببقاع معظمة فكانت دون الصوم كأنها وسيلة اليه والعمرة سنة واجبة تابعة للحج ثم الجهاد شرع لاعلاء الدين فرض فى الاصل لكن الواسطة ههنا هى المقصودة فصارت من فروض الكفاية الاترى ان الواسطة كفر الكافر وذلك جناية قائمة بالكافر مقصودة بالرد والمحو والاعتكاف شرع لادامة الصلوة على مقدار الامكان فكان من التوابع ولذلك اختص بالمساجد

(ولما)

ولما فى شرطها من منع النفس عن اقتضاء الشهوتين وهو الصوم والمقصود بها تكثير الصلوات اما حقيقة او حكما بانتظار الصلوة فى مكانها على صفة الاستعداد بالطهارة قوله (والعبادة التي فيها معنى المؤنة صدقة الفطر) المؤنة الثقل فعولة من مأنت القوم امانهم اذا احتملت مؤنتهم وقيل العدة من قولهم اتانى فلان وما مانت له مانا اذا لم تستعد له وقيل انها من منت الرجل امونه والهمزة فيها كهى فى ادؤر * وقيل هى مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل على الانسان او من الاين وهو التعب والشدة * والاول اصح كذا فى المغرب والصحاح * وهذا الواجب مشتمل على معنى العبادة والمؤنة لان تسميته فى الشرع صدقة وكونه طهرة للصائم من اللغو والرفث واعتبار صفة الغناء فيمن يجب عليه كما فى الزكوة واشتراط النية فى ادائه حتى لا يتأدى بدون النية بحال وعدم صحة ادائه من غير المالك حتى لو ادى المكاتب صدقة الفطر عن نفسه لا يجوز كما لو زكى ماله وتعلق وجوبه بالوقت ووجوب صرفه الى مصارف الصدقات تدل على كونه عبادة * ووجوبه على الانسان بسبب رأس الغير وكون الرأس فيه سببا يدل لان على ان فيه معنى المؤنة كالنفقة * والى معنى المؤنة اشار النبي عليه السلام فى قوله * ادوا عمن تمونون * الا ان معنى العبادة لما كان راجحا لما ذكرنا من المعانى قلنا هذا الواجب عبادة فيه معنى المؤنة * ولما قصر معنى العبادة فيه حيث لم يكن عبادة خالصة لم يشترط له كمال الاهلية كما شرط للعبادات الخالصة حتى وجب على الصبي والمجنون الغنيين فى مالهما كنفقة ذوى الارحام * وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فان عندهما تجب صدقة الفطر فى مال الصبي والمجنون لانفسهما ورقيقهما يتولى اداء ذلك عن مالهما الاب او وصى الاب او الجد اذا لم يكن لهما اب ولا وصى اب او وصى الجد بعد الجد او وصى نصبه القاضى لهما * وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله لا تجب صدقة الفطر عليهما فى مالهما فان كان الاب غنيا يجب عليه ولو اداها من مالهما ضمن وهو القياس لان الوجوب على الاب بسبب رأس الولد كما يجب بسبب رأس العبد الكافر فاذا ادى ما عليه من مال الصغير ضمن كما اذا ادى صدقة وجبت عليه بسبب عنده من مال الصغير * ولانها عبادة او معنى العبادة فيها راجح فلا تجب على الصغير والمجنون لسقوط الخطاب عنهما وعليه بنى الوجوب * واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فقالا فى هذه الصدقة معنى العبادة ومعنى المؤنة كما بينا فباعتبار معنى الصدقة لم تجب مع الفقر كالزكوة وباعتبار معنى المؤنة صح الايجاب على الصغير كالعشر وان كان فيه معنى الصدقة * اليه اشير فى الاسرار * وكلام محمد وزفر اوضح قوله (والمؤنة التى فيها معنى القربة هى العشر) لان سببه الارض النامية فباعتبار تعلقه بالارض هو مؤنة لان مؤنة الشئ سبب بقائه والعشر سبب بقاء الارض وباعتبار تعلقه بالنماء وهو الخارج كتعلق الزكوة به او باعتبار ان مصرفه الفقراء كمصرف الزكوة تحقق فيه معنى العبادة واخذ شبها بالزكوة * الا ان الارض اصل والنماء وصف تابع وكذا المحل شرط والشرط تابع فكان معنى المؤنة فيه اصلا ومعنى العبادة تبعا * حتى لا يبتدأ على الكافر لان معنى القربة وان كان تابعا لكن الكافر ليس باهل للقربة بوجه * واجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر باعتبار معنى المؤنة كما سنبينه * والخراج

والعبادة التى فيها معنى المؤنة صدقة الفطر فلم تكن خالصة حتى لم يشترط لها كمال الاهلية والمؤنة التى فيها معنى القربة هى العشر حتى لا يبتدأ على الكافر واجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة لان سببه الاشتغال بالزراعة وهى الذل فى الشريعة وكل واحد منهما شرع مؤنة لحفظ الارض وانزالها ولذلك لا يبتدأ على المسلم وجاز البقاء عليه لانها لما تردد لا يجب بالشك ولم يبطل به

مؤنة لانه سبب بقاء الارض كالعشر فيها معنى العقوبة *لان سببه اى سبب شرعيته فى الاصل اوسبب وضعه على الارض لاسبب وجوبه فانه هو الارض على مامر* الاشتغال بالزراعة فان الامام اذافتح بلدة عنوة واقراهلها فلم يسلموا واشتغلوا بالزراعة وضع على جماجمهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج فكان سبب وضعه الاشتغال بالزراعة *و هو سبب الذل فى الشريعة على ماقال عليه السلام حين راى آلة الزراعة فى دار قوم *مادخل هذا دار قوم* الا ذلوا وذلك لما فى الاشتغال بالزراعة عمارة الدنيا والاعراض عن الجهاد وهما من عادة الكفار فكان وجوب الخراج باعتبار الارض مؤنة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة*وكل واحد من العشر والخراج شرع مؤنة لحفظ الارض وانزالها كما بيناه مشبعا فى باب بيان اسباب الشرايع*الاان صاحب الشرع جعل فى العشر معنى العبادة كرامة للمسلمين وجعل فى الخراج معنى العقوبة اهانة للكافرين* وانزال الارض ريعها ومايحصل منها جمع نزل وهو الزيادة والفضل * وذكر فى الاسرار ان الخراج فى الاراضى اصل لانه كان موجودا قبل الاسلام لكن الشرع نقل عنه الى العشر فى حق المسلمين واوجب الصرف الى مصارف الزكوة ليصيربه نوع عبادة تكرمة للمسلمين*ولذلك اى ولكون الخراج متضمنا معنى العقوبة والذل لايبتدأ الخراج على المسلم حتى لو اسلم اهل الدار طوعا او قسمت الاراضى بين المسلمين لم يوضع الخراج على اراضيهم *وجاز البقاء اى بقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى من كافر ارض خراج او اسلم الكافر وله ارض خراج يؤخذ منه الخراج دون العشر لان الخراج لما تردد بين المؤنة والعقوبة*لم يجب بالشك اى لم يمكن ايجابه على المسلم ابتداء بمعنى المؤنة لمعارضة معنى العقوبة اياه*ولم يبطل به يعنى لايسقط بعد الوجوب بالشك ايضا فانه لو سقط لسقط باعتبار معنى العقوبة وقد عارضه معنى المؤنة فانه يوجب البقاء فلا يسقط بالشك*وكذلك قال محمد رحمه الله فى العشر اى وكما قالوا جميعا فى الخراج قال محمد فى العشر يعنى لايبتدأ العشر على الكافر ولكن يجوز البقاء عليه حتى لو ملك الذمى ارضا عشرية تبقى عشرية كما كانت لان العشر يجب مؤنة للارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلا له لانه من اهل تحمل المؤن الاان فى اداء العشر للمؤمن قربة وثوابا لانه يصرف الى مصارف الزكوة ويقضى به رزق عبيد الله تعالى مثل مايكون فى نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة فى الاداء تابعا امكن الايجاب على الكافر بلا تضمين قربة فى ادائها كما فى النفقات *ولانا نوجب العشر ونصرفه الى مصارف الجزية والخراج كصدقات بنى ثعلب * وهذا بخلاف ابتداء ايجاب العشر لان الكفر مانع منه لما فيه من ضرب كرامة مع امكان وضع الخراج كما ان الاسلام مانع من وضع الخراج مع امكان وضع العشر فامابعد ماصارت عشرية فيستقيم ايجابه على الكافر فلا تصير خراجية بكفره كالخراجية لاتصير عشرية باسلام المالك *وحاصل مذهبه ان ماصار وظيفة للارض لاتتغير بتبدل المالك * وقال ابو يوسف رحمه الله يجب تضعيفه لان ماكان مأخوذا من المسلم يجب تضعيفه اذا وجب اخذه من الكافر كصدقات بنى ثعلب ومايمر به الذمى على العاشر * وقال ابو حنيفة رحمه الله ينقلب خراجا لان معنى العبادة لايمكن الغاؤه من العشر لان

وكذلك قال محمد رحمه الله فى العشر وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ينقلب خراجيا وقال ابو يوسف رحمه الله يجب تضعيفه لان الكفر ينافى صفة القربة من كل وجه فلا يبقى العشر لانه قربة من وجه فلهذا يبقى الخراج وعن محمد رحمه الله روايتان فى صرف العشر الباقى على الكافر كانه جعله خراجيا فى رواية والجواب عنه انه غير مشروع الا بشرط التضعيف لكن التضعيف ضرورى فلا يصار اليه مع امكان الاصل وهو الخراج فصار الصحيح ماقاله ابو حنيفة رحمه الله

معنى القربة فى صرفه الى مصارف الزكوة التى هى عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث يصرف الى الفقراء فان قالا يصرفه الى المقاتلة فهو اداء حق آخر لماتبدل مستحقه لان العشر انما عرف بوصف العبادة فاذا سلب عنه هذا المعنى لم يبق عشرا لان المشروع يعرف بوصفه واذا سقط الاول ووجب الآخر كان الخراج به اولى من الغير تسمية كما فى ابتداء المن عليهم بخلاف الخراج يبقى على المسلم لانه من اهل ان يؤخذ منه مؤنة مالية بلا ثواب كنفقة دابته وما يجب صرفه الى المقاتلة من الجملات عند الحاجة * ولان استبقاءه بعد الوجوب كاستبقاء الآخرة باعتبار التمكن من الانتفاع ومال المسلم يصلح لذلك * وقوله لان الكفر ينافى صفة القربة يصلح دليلا لكلا القولين يعنى لما كان الكفر ينافى القربة من كل وجه لمنافاته حكمها وهو الثواب يجب الخراج الذى هو اخذ مؤنتى الارض عند ابى حنيفة رحمه الله لتعذر ايجاب الآخر وعند ابى يوسف يجب التضعيف الذى هو فى حكم الخراج وليس فيه معنى العبادة بوجه لان التغيير فى المصير الى التضعيف اقل منه فى المصير الى الخراج لان فى الخراج تغيير الاصل والوصف جميعا وفى التضعيف تغيير الوصف لا غير * واما الاسلام فلا ينافى العقوبة من كل وجه اى لا ينافى ما هو عقوبة من كل وجه كالرجم والقصاص فلا ينافى المؤنة التى فيها معنى العقوبة بالطريق الاولى او معناه ان الاسلام ينافى العقوبة من وجه وهو انه سبب فى العز والكرامة كما قال تعالى * ولله العزة ولرسوله والمؤمنين * فلا يصلح سببا للعقوبة التى هى ذل وهوان ولا ينافيها من وجه وهو انه قد شرع فى حق المسلم الحدود والقصاص وهى عقوبات محضة فيجوز ان يثبت فى حقه ما هو مؤنة فيه معنى العقوبة واذا كان كذلك قلنا لا يبتدأ الخراج على المسلم عملا بالوجه الاول ويجوز ان يبقى عليه عملا بالوجه الثانى فاما الكفر فينافى القربة من كل وجه فلا يمكن شروع العشر فى حق الكافر ابتداء وبقاء * وعن محمد رحمه الله روايتان فى العشر الباقى على الكافر بعد تملكه للارض العشرية ففى رواية السير يوضع موضع الصدقة لان حق الفقراء تعلق به فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضى الخراجية * وفى رواية ابن سماعة عنه يوضع فى بيت مال الخراج لانه انما يصرف الى الفقراء ما صار لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كالمال الذى يأخذه العاشر من اهل الذمة * والجواب يعنى لابى حنيفة عما ذكرا ابو يوسف ومحمد رحمهم الله ان العشر غير مشروع فى حق الكافر الا بشرط التضعيف فلا يمكن ايجاب عشر واحد عليه فهذا رد لكلام محمد * وقوله لكن التضعيف الى آخره رد لكلام ابى يوسف يعنى انه ضرورى ثبت على خلاف القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم فى قوم باعيانهم عند تعذر ايجاب الجزية والخراج عليهم خوفا من الفتنة فانهم لما ابوا قبول الجزية والخراج ومالوا الى التضعيف وقد كانوا ذوى سعة ومنعة حتى قيل انهم كانوا اربعين الفا وكانوا قريبا من ارض الروم قبلوا ذلك منهم خوفا من التحاقهم بالروم وصيرورتهم حربا على المسلمين فاما غيرهم من الكفار فليسوا بمنزلتهم لامكان اخذ الجزية والخراج منهم فلا يصار الى التضعيف فى حقهم مع امكان ايجاب الاصل وهو الخراج فثبت ان الصحيح ما قال ابو حنيفة رحمه الله قوله (واما الحق القائم بنفسه) اى الحق الثابت بذاته من غير ان يتعلق بذمة العبد ومن غير ان

واما الحق القائم بنفسه فخمس المغانم والمعادن حق وجب لله تعالى ثابتا بنفسه بناء على ان الجهاد حقه فصار المصاب به له كله لكنه تعالى اوجب اربعة اخماسه للغانمين منة منه فلم يكن حقا لزمنا اداؤه طاعة له بل هو حق استبقاه لنفسه فتولى السلطان اخذه وقسمته ولهذا جوزنا صرف الخمس الى من استحق اربعة اخماسه بخلاف الطاعات مثل الزكوات والصدقات فانها لا ترد الى الملاك بعد الاخذ منهم ولهذا حل الخمس لبنى هاشم لانه على ما قلنا من التحقيق لم يصر من الاوساخ

يكون له سبب يجب باعتباره على العبد اداؤه بطريق الطاعة او بغيرها مثل الصلوة والزكوة وسائر حقوق الله تعالى وحقوق العباد * فخمس المغانم والمعادن* المغنم والغنيمة ما يأخذه المسلمون من اموال الكفار والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض من الذهب والفضة سمي به لان الناس يقيمون به الصيف والشتاء من عدن بالمكان اقام به *وقيل لاثبات الله تعالى فيه جوهرهما واثباته اياه في الارض حتى عدن فيها اى ثبت كذا في المغرب * حق وجب اى هو حق ثبت لله تعالى بحكم الوهية لاحق لاحد فيه بناء على ان الجهاد حقه لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته *فصار المصاب به له كله اى صار المصاب بالجهاد كله لله عز وجل كما اخبر عن ذلك بقوله جل ذكره *قل الانفال لله والرسول* ومعنى الجمع بين ذكر الله والرسول ان الحكم والامر فيها لله تعالى لانه خالص حقه لاحق لاحد فيه والرسول ينفذه فيما بين المؤمنين فثبت ان مجموع المصاب حقه على الخلوص* لكنه جل جلاله اوجب اى اثبت اربعة اخماس المصاب للغانمين * منة منه اى بطريق المنة عليهم من غير ان يستوجبها بالجهاد لان العبد يعمله لمولاه لا يستحق على مولاه شيأ لكنه تعالى اثبتها للغانمين جزاء معجلا في الدنيا فضلا منه ورحمة فلم يكن الخمس حقا لزمنا اداؤه بطريق الطاعة بل هو حق استبقاء لنفسه من المال الذى هو خالص حقه وامر بالصرف الى من سماهم في كتابه* فتولى السلطان اخذه وقسمته بينهم لانه نائب الشرع *ولهذا اى ولانه حق ثابت بنفسه ولم يجب علينا على سبيل الطاعة جوزنا صرف خمس الغنيمة الى من استحق اربعة اخماسها من الغانمين والى آبائهم واولادهم وكذا اجاز صرف خمس المعدن الى الواحد عند حاجته ايضا بخلاف ما وجب على سبيل الطاعة مثل الزكوات والصدقات فان صرفها لا يجوز الى من اداها وان افتقر حتى لو سلم الزكوة الى الساعي بعد حولان الحول فافتقر قبل صرفها الى الفقير لا يكون له ان يستردها من الساعي ويصرفها الى حاجة نفسه وكذا او لزمه كفارة وهو فقير فالك من الطعام مقدار ما يؤدى به الكفارة مثلا لا يجوز له ان يصرفه الى نفسه او الى ابويه او اولاده *وذلك لانها لما وجبت على سبيل الطاعة كان فعل الايتاء هو المقصود ولا يحصل الايتاء ولا يتم بالصرف الى نفسه والى ولده وابويه فاما ههنا فالفعل ليس بمقصود لانه لم يجب على سبيل الطاعة بل هو مال الله تعالى امر بصرفه الى جهة فاذا وجدت تلك الجهة في الغانم كان هو وغيره سواء * ولهذا اى ولانه ليس بحق لزمنا اداؤه بطريق الطاعة حل خمس الخمس لبنى هاشم لانه اى خمس الخمس* على ما قلنا من التحقيق اى اثبتنا انه حق قائم بنفسه لله تعالى لم يصر من الاوساخ لان المال انما يصير وسخا بصيرورته آلة لاداء الواجب ومحلا لانتقال الآثام التى هى بمنزلة الدرن فى البدن اليه فيصير خبيثا كالماء المستعمل في البدن يصير خبيثا طبعا بانتقال الاوساخ اليه او شرعا بانتقال الحدث او الآثام اليه وهذا المال لم يؤد به واجب فبقى طيبا كما كان فحل لبنى هاشم *بخلاف مال الزكوة فانه صار خبيثا لما ذكرنا فلم يحل لبنى هاشم لفضيلتهم قوله (غير انا) اى لكنا جعلنا النصرة علة للاستحقاق في حق بنى هاشم وغيرهم من ذوى القربى وقال الشافعى رحمه الله علة الاستحقاق القرابة في حقهم وتظهر فائدة الاختلاف في سقوط سهم ذوى القربى فعندنا يسقط بوفات الرسول عليه السلام لانتهاء العلة وهى

غير انا جعلنا النصرة علة للاستحقاق لانها من الافعال والطاعات فكان اولى بالكرامة واعتبارا بالاربعة الاخماس فانها بالنصرة بالاجماع

(النصرة)

النصرة بوفاته كما سقط نصيب المؤلفة قلوبهم من الزكوة لانتهاء علة الاستحقاق وهي ضعف الاسلام الان عند ابي الحسن الكرخي من مشايخنا سقط هذا السهم بموته في حق الاغنياء منهم دون الفقراء وهو مختار القاضي الامام ابوزيد في الاسرار وعند الشيخ ابي جعفر الطحاوي سقط في حق الاغنياء والفقراء منهم جميعا* وعند الشافعي رحمه الله هو ثابت لبقاء العلة وهي القرابة فيقسم عندنا على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ويدخل من اتصف من ذوي القربى بهذه الصفات فيهم عند المحققين من اصحابنا وسهم الرسول عليه السلام ساقط عندنا بوفاته ايضا كسهم ذوي القربى * وعنده يقسم على خمسة اسهم كما كان يقسم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم للامام يصرفه الى مصالح الدين وسهم لذوي القربى يقسم بين بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم وثلاثة اسهم لما ذكرناهم قال والذي يدل على ان العلة هي القرابة انه تعالى قال ولذي القربى* والمراد قرابة الرسول عليه السلام كما فسره اهل التفسير وهي اسم مشتق من القرابة فيكون مأخذ الاشتقاق علة للحكم كما في قوله تعالى* الزانية والزاني والسارق والسارقة* ولانه عليه السلام* قال يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم بما هو خير منها وهو خمس الخمس* سمى حقهم في الخمس عوضا عن حرمان الصدقة والعوضية انما تثبت اذا جمعتهما علة واحدة لان العوض خلف عن المعوض فيثبت بما ثبت به الاصل وعلة حرمان الصدقة هي القرابة فوجب ان تكون القرابة علة لاستحقاق خمس الخمس الذي هو عوض ايضا* يوضحه ان حرمانهم عن الصدقة كان بطريق الكرامة وانما تحصل الكرامة اذا حرموا عن الصدقة التي هي مال خبيث واعطوا من مال طيب فاما الحرمان من غير تخلفه شيء آخر يكون اهانة لا كرامة وما ذكرتم مؤد اليه اذ الحرمان ثابت من غير خلف على اصلكم* والدليل لنا على ان النصرة علة الاستحقاق من النص ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذوي القربى يوم خيبر بين بني هاشم ابن عبد مناف وبني المطلب بن عبد مناف فجاءه عثمان بن عفان وهو من بني عبد شمس بن عبد مناف وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل بن عبد مناف فقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب اليك سواء في النسب فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال* انهم لن يزالوا معي هكذا في جاهلية واسلام* وشبك بين اصابعه فهما سألا عن تخصيص بني المطلب مع استوائهم في القرابة وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه من بني المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوي هاشم لاب وام والمطلب كان اخا هاشم لابيه دون امه ثم اعطى رسول الله عليه السلام بني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس فاشكل عليهما فلهذا سألاه فبين النبي عليه السلام ان الاستحقاق بالنصرة والانضمام اليه صحبة لا بالقرابة والصحبة منقطعة بوفاته عليه السلام فبطل الاستحقاق* ولا يقال الكتاب يقتضي الاستحقاق بالقرابة فلا يجوز ابطال ما ثبت به بخبر الواحد* لانا لا نسلم انه من الآحاد بل هو خبر مشهور عمل به الامة فان سهم ذوي القربى عند من قال ببقائه بعد وفات الرسول عليه السلام مقسوم بين بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم بناء على هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب* ثم اما ان يقال ثبت ان النصرة علة بهذا الخبر فتضم الى القرابة الثابتة علة بالكتاب وصارتا علة واحدة

ويضاف الحكم الى آخرهما وجودا كما هو طريق بعض مشايخنا * او يقال لفظ القربى مطلق فيتقيد بالنصرة كتقيد الايام فى كفارة اليمين بالتتابع او هو مجمل فيلتحق الخبر بيانا به كما مر بيانه فى الباب الاول من البيان ومن المعقول اشير اليه فى الكتاب وهو ان سهم ذوى القربى ثبت لهم بطريق الكرامة فتعليق هذه الكرامة بنصرة الرسول عليه السلام على الوجه الذى وجد منهم فى الجاهلية والاسلام اولى من تعليقه بالنسب لان النصرة فعل هو طاعة فى الاصل والقرابة امر ثبت خلقة لاصنع فيه لاحد وتعلق الكرامات بالطاعات اكثر من تعلقها بما ثبت خلقة * واعتبار ابالاربعة الاخماس فانها لم تستحق الا بالنصرة حتى لا يملكها من دخل تاجرا او يملكها من دخل غازيا وان لم يقاتل لانه دخل على قصد النصرة وانها تحصل بالاجتماع على قصد القتال فثبت ان ماذكرنا تعليل بوصف ظهر تأثيره فى الشرع * ولا يقال لو كان الحكم متعلقا بالنصرة لماثبت الاستحقاق للنساء والولدان كما فى الاربعة الاخماس لانهم ليسوا من اهل النصرة * لانا نقول المراد من النصرة نصرة الاجتماع اليه فى الشعب والوادى لانصرة القتال ومثلها يكون من النسوان والولدان واليها اشير فى قوله عليه السلام * انهم لا يفارقونى فى جاهلية واسلام * وقصة ذلك ان قريشا حين ارادوا بالنبى صلى الله عليه وسلم سوءا قام بنو هاشم وبنو المطلب بالذب عنه فتضافرت قريش على نصب العداوة لبنى هاشم وبنى المطلب وكتبوا صحيفة تعاقدوا فيها على قطع الرحم من بنى هاشم وبنى المطلب وان لا يصاهروهم ولا يبايعوهم ولا يخالطوهم حتى تسلموا رسول الله عليه السلام اليهم ليقتلوه وعلقوها فى الكعبة فلما رأى ابو طالب ذلك دخل شعبه الذى كان له باسفل مكة ببنى هاشم وبنى المطلب غير ابى لهب فانه دخل فى عقد قريش فتحصنوا بالشعب وبقوا فيه ثلاث سنين مقطوعا عنهم الميرة والنفقة حتى ضاقت بهم الحال وجعل صبيانهم يتضاغون من الجوع ثم سلط الله الارضة على الصحيفة فاكلت منها كل ما كان فيها من ذكر جور وقطيعة وتركت ما كان من اسم الله تعالى واوحى بذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكره لعمه فاجتمعوا ولبسوا احسن ثيابهم وخرجوا الى الحجر فجلسوا مجالس ذوى الاقدار من قريش ثم قال ابو طالب يا معشر قريش انا قد جئناكم لامر فاجيبوا فيه بالمعروف فقالوا مرحبا بك فقل ما تحب فعندنا ما يسرك فقال ابو طالب ان محمدا اخبرنى ولم يكذبنى قط ان الله تعالى سلط على صحيفتكم الارضة فلحست كل ما كان فيها من جور وقطيعة وتركت ما كان من ذكر الله تعالى فان كان صادقا نزعتم من سوء رأيكم وان كان كاذبا دفعته اليكم فقتلتموه او استبقيتموه فقالوا قد انصفتنا ثم تمالأت جماعة من قريش فى نقض شان الصحيفة فلما احضرت ونشرت اذهى كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فعند ذلك سقط فى ايديهم وعلموا انهم كانوا ظالمين ثم مزقت الصحيفة وخرج الناس من الشعب وآمن بعضهم بعضا * وفى رواية انهم لما جهدوا جهدا شديدا رق لهم نفر من قريش منهم مطعم بن عدى واظهروا الكراهة لما نالهم من الضر والبؤس فاجمعوا على نقض تلك الصحيفة القاطعة الظالمة فقام مطعم الى الصحيفة فوجد الارضة قد اكلتها الا باسمك اللهم فلما مزقت وبطل ما فيها فرج الله تعالى عن بنى هاشم وبنى المطلب فخرجوا من الشعب فذلك معنى قوله عليه السلام * انهم لن يزالوا معى فى جاهلية واسلام * فان قيل فاذا هذه

فاماقرابة النبي عليه السلام فبخلقة ولتكون لها صيانة عن اعواض الدنيا ولم يجز ان يكون النصرة وصفا يتم بها القرابة علة ماسبق في باب الترجيح ان مايصلح علة بنفسه لايصلح للترجيح ولانها تخالف جنس القرابة فلم يصلح وصفالها

النصرة التي هي العلة عندكم لاتكون من الطاعات لانها وجدت في الجاهلية والكفر مناف لجميع الطاعات فلا تصلح سببا للكرامة قلنا يجوز ان يكون هذا الفعل منهم مخصوصا بالصيانة عن الفساد بعد الاسلام لتعلقه بالنبي صلى الله عليه وسلم كما روى ان عليا رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل نفعت عمك اباطالب فقال عليه السلام *كان في طمطام من النار فاخرجته الى ضحضاح منها* ولم يكن ذلك التخفيف الا باحسانه الى النبي صلى الله عليه وسلم ونصرته له ولم يبطل بسبب الكفر * وكذلك روى ان العذاب يخفف من ابي لهب ليلة الاثنين بذبحه نسيكه استبشارا بتولد النبي عليه السلام وكان ليلة الاثنين فلما صلح مثل هذه الافعال مع الكفر سببا للتخفيف في الآخرة لان يصلح سببا لاستحقاق سهم الغنيمة في الدنيا بعد الاسلام كان اولى قوله (وليكون) عطف على الدليل الاول اى جعلنا النصرة علة للاستحقاق دون القرابة لكذا وليكون جعلنا النصرة علة صيانة لقرابة الرسول عن اعواض الدنيا اصلا لان درجة قرابته اعلى من ان تجعل علة لاستحقاق شئ من الدنيا ولهذا صارت سببا للحرمان عن الزكوة ولم تصلح سببا لاستحقاق الارث حتى لم يرث اقرباء الرسول عليه السلام عنه فثبت ان جعل النصرة علة اولى قوله (ولم يجز ان يكون النصرة وصفا يتم بها القرابة علة) يحتمل ان يكون جوابا عما قال الخصم انا لا اهدر وصف النصرة ولكن اجعل القرابة علة كما اقتضاه النص واجعل النصرة وصفا يتم به القرابة علة ويترجح بها على القرابة التي لم يوجد فيها وصف النصرة كالعدالة في الشاهد والنماء في النصاب والتأثير في الوصف الملائم فان بهذه الاوصاف تتم هذه الاشياء علة تترجح على مالم يوجد فيه هذه الاوصاف ولهذا اعطينا بني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لوجود هذا الوصف في قرابتهم دون قرابة من سواهم *فقال الشيخ رحمه الله لا يمكن ان يجعل النصرة وصفا متمما للقرابة علة ومرجحا لها لما مر ان مايصلح علة بنفسه لايصلح للترجيح والنصرة بنفسها تصلح علة للاستحقاق كما في الاربعة الاخماس فلا يصلح وصفا مرجحا للقرابة* لانها اى ولان النصرة تخالف جنس القرابة لان القرابة ذات ليس فيها صنع لاحد والنصرة فعل من جنس الطاعات في الاصل * واثرهما مختلف ايضا فان القرابة سبب لايجاب الصلة في مال القريب دون غيره والنصرة سبب لايجاب الصلة في مال الغير واذا كان كذلك لم تصلح النصرة وصفا للقرابة لتترجح القرابة به كما في ابني عم احدهما اخ لام او زوج لايصلح الزوجية او الاخوة وصفا مرجحا لقرابة العمومة للاختلاف بخلاف اخوين لاب احدهما اخ لام حيث يصلح الاخوة لام وصفا مرجحا للاخوة لاب لاتحاد جنس القرابة على مامر بيانه * على انا ان سلمنا ان النصرة تصلح مرجحة للقرابة فانما تصلح في حيوة الرسول عليه السلام لا بعد وفاته لفوات هذا الوصف بعد وفاته فكانت القرابة بعد وفات الرسول عليه السلام بمنزلة نصاب لم يبق نماؤه وبمنزلة شاهد لم تبق عدالته فسارت قرابة بني نوفل وبني عبد شمس *فان قيل اذا لم يمكن ان تجعل النصرة وصفا للقرابة تجعل كل واحدة منهما علة على حدة فان الحكم يجوز ان يكون معللا بعلتين* قلنا لا يجوز ذلك لان القرابة بانفرادها لاتصلح علة بالاجماع فان بني نوفل وبني عبد شمس لا يستحقون شيئا واذا لم تصلح القرابة علة ولم يصلح النصرة وصفا لها كانت العلة هي النصرة لاغير كما بينا * ويحتمل ان يكون ردا لما ذهب اليه

بعض مشايخنا ان الله تعالى علق الاستحقاق بالقربى وحقيقتها القرابة وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة فصار الحكم متعلقا بعلة ذات وصفين من غير ان يكون احدهما تابعا للآخر وقد عدم احد الوصفين وهو النصرة بعد وفات الرسول عليه السلام فلا يبقى الحكم كما انه لما عدم احد الوصفين فى حق بنى نوفل وبنى عبد شمس فى حيوته لم يثبت الاستحقاق فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بنى نوفل وبنى عبد شمس فى حيوته* فقال لما صلحت النصرة علة بنفسها لما بينا لا يصلح قرينة للقرابة متممة لكونها علة لما سبق ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح لانه لا يصير تابعا لعلة اخرى فلان لا يصلح جزء العلة اولى كان لان فى جزء العلة ابطال كونه علة وليس فى الترجيح به ذلك* والوجه الاول اظهر لان قوله ولانها تخالف جنس القرابة فلم يصلح وصفا لا يلايم هذا الوجه* واما تمسك الخصم بخبر التعويض لان حرمة الصدقة على بنى هاشم لكراماتهم ولم يدخل بها عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولو كان هذا السهم ثبت لهم عوضا عن حرمة الصدقة لكان ينبغى ان يستحق من يستحق الصدقة لولا قرابة الرسول عليه السلام وهم الفقراء دون الاغنياء لكان ينبغى ان لا يستحقه بنو المطلب لعدم الحرمة فى حقهم فعرفنا انه عليه السلام لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة وانما اراد به تطييب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليكم الصدقة كرامة فقد اعطاكم مالا آخر اطيب منه الا انه عليه السلام سماه تعويضا مجازا باعتبار الصورة فقد ذهب مال وحضر آخر كما سمى بيع الحربى بيعا بحكم الصورة على ان عند بعض مشايخنا الاستحقاق فى حق من ثبت التعويض فى حقهم وهم الفقراء باق والخلاف فى الاغنياء* وبعضهم يقول ان حديث التعويض يدل على ان استحقاقهم هذا السهم على نحو استحقاق الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة كان على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما ننكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة فثبت انه لا متمسك للخصم فى حديث التعويض* وقد ذكر فى الاسرار ان محمدا رحمه الله احتج باجماع الصحابة فان ابابكر وعمر وعثمان وعليا رضى الله عنهم قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ولا معدل عن اجماع الخلفاء الراشدين من غير انكار احد عليهم ذلك والله اعلم قوله (وعلى هذا مسائل اصحابنا) اى على ان الغنايم حق الله تعالى على الخلوص لابتنائها على الجهاد الذى هو خالص حقه بنيت مسائل اصحابنا فى ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما يعنى يبتنى على ما ذكرنا ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما وذلك بالاحراز بدار الاسلام* ويبتنى على ان الغنيمة تملك بكذا مسائل اصحابنا فكانت المسائل مبنية على الاصل الاول بواسطة الاصل الثانى* وحاصله ان الملك فى الغنائم لا يتم قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعى رحمه الله يتم بنفس الاخذ اذا استقرت الهزيمة* ومما يبتنى عليه ان قسمة الغنائم فى دار الحرب لا تجوز عندنا خلافا له* وان واحدا من الغانمين لو مات بعد استقرار الهزيمة قبل الاحراز بدار الاسلام لم يورث نصيبه عندنا خلافا له* وان المدد اذا لحق الجيش قبل الاحراز بدار الاسلام بعد قرار الهزيمة شاركوهم فى الغنائم عندنا خلافا له* وان الامام اذا نفل جارية لم يحل

وعلى مسائل اصحابنا رحمهم الله فى ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما لا بالاخذ مقصودا ويبتنى عليه مسائل لا تحصى

للمقل له ان يطأها مالم يحرزها بدار الاسلام عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد والشافعى رحمهم الله * وهو معنى قوله ويبتنى عليه مسائل لا تحصى اى كثيرة * هو يقول الاستيلاء سبب الملك فى المال المباح بلا خلاف وانما العصمة مفقود فى اموالهم وقد سلطنا الشرع على تملك ما فى ايديهم فكانت على الاباحة وقد تم الاستيلاء بكون المحل فى يد المسلمين حسا وعيانا وكونهم فى دارهم لا يمنع كون الشئ فى يد المستولى المتصرف فيه حسا وحقيقة * والذى يدل عليه انا حكمنا بزوال ملكهم عن الغنائم ومتى لم تمنع الدار زوال ملكهم لم تمنع تمام الاستيلاء * وانا نقول تملك الغنائم ليس من جنس تملك المباحات فانا اجمعنا على وجوب الخمس وثبوت المساواة بين المباشر والرده فى الاستحقاق فلا بد من التعرف عن سببه * فنقول باعتبار اصل الوضع وجب ان يكون فعل الجهاد واقعا لله تعالى من غير ان يكون سببا لتملك مال لانه يتردد حينئذ بين ان يكون قربة واقعة لله تعالى وبين ان يكون سببا لتملك المال كالبيع فيتحقق فى الفعل معنى الشركة وذلك لا يجوز فيجب تجريد الفعل لله تعالى فيكون مشروعا لقهر الكفار واعلاء الدين واخذ الاموال والانتزاع من ايديهم واقع لله تعالى على سبيل القهر لاعدائه ثم انه جل جلاله جعل اربعة اخماس الغنيمة جزاء معجلا للمجاهد فكان الجهاد سبب استحقاق الغنيمة من حيث الجزاء والثواب لا باعتبار الاستيلاء على ما قال تعالى فآتيهم الله ثواب الدنيا والمراد به المغانم وفعل الجهاد لا يتم الا بقهر جميع اهل الدار لانهم انتصبوا للذب عما يعتقدون فصاروا كشخص واحد بمنزلة المسلمين فلا بد من اتصال القهر بالكل باقصى ما يتصور ومعنى القهر لا يتحقق الا اذا لزم بحيث عجزوا عن دفعه ومقامته ثم اخذ المال وان وقع منا على سبيل المغالبة لكن ما داموا يقدرون على الانتقام منا لم يلزم ذلك فلا يتحقق معنى القهر ومتى وجد الاحراز بدار الاسلام فقد عجزوا عن الدفع فلزم القهر فى حق الكل فتم الجهاد باقصى ما يمكن فيستحقه جزاء عليه * فهذا بيان بناء هذا الاصل وهو ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما على ما تقدم فتبين بهذا ان الملك فى الغنائم ثبت على سبيل الجزاء على الجهاد وان الاستيلاء على المال واخذه عمل لله عز وجل فعرف به وجه التمشية فى المسائل وعرف ان الكلام فى وقوع الاستيلاء تاما او غير تام مستغنى عنه * وقوله انا حكمنا بزوال ملكهم قلنا نحن انما نثبت الملك لهم باعتبار وقوع الشئ فى تصرفهم حقيقة فاما فى التحقيق فلا ملك لهم لانهم ارقاء بمنزلة الاموات فى حقنا على ما عرف من اصلنا كذا ذكر الشيخ ابو الفضل فى اشارات الاسرار قوله (واما الزوايد) وهى القسم الثالث من اقسام العبادات * فنوافل العبادات كلها وسننها وادابها لانها ليست بواجبة بل شرعت مكملات للفرائض زيادة عليها فلم تكن مقصودة * واما العقوبات الكاملة اى المحضة التامة فى كونها عقوبة فمثل الحدود نحو حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب لانها وجبت بجنايات كاملة لا يشوبها معنى الاباحة فاقتضى كل واحدة منها ان يكون لها عقوبة زاجرة عن ارتكابها حقا لله تعالى على الخلوص * وعن المبرد انها انما سميت عقوبة لانها تلو الذنب من عقبه يعقبه اذا تبعه * واما القاصرة اى العقوبات القاصرة فنسميها اجزية * فرقا بين ما هو كامل وقاصر * والجزاء لفظ يطلق على ما هو عقوبة كما فى قوله تعالى * جزاء بما كسبا * وعلى

واما الزوائد فالنوافل كلها والسنن والاداب واما العقوبات الكاملة فمثل الحدود واما القاصرة فنسميها اجزية

مثل حرمان الميراث بالقتل ولذلك لا يثبت فى حق الصبى لانه لا يوصف بالتقصير بخلاف الخاطئ البالغ لانه مقصر فلزمه الجزاء القاصر ولم يلزمه الكامل والصبى غير مقصر فلم يلزمه القاصر ولا الكامل

ماهو مثوبة كما فى قوله تعالى * فلا تعلم نفس ما اخفى لهم من قرة اعين جزاء بما كانوا يعملون * فلقصور معنى العقوبة سميت اجزئة اذ مطلق اسم العقوبة ينطلق على الكامل منها * وقد بينا ان المراد بالجمع الواحد اذ ليس فى هذا النوع الا هذا المثال * ويجوز ان يلحق حرمان الوصية بالقتل ووجوب الكفارة من حيث ان معنى العقوبة فيها قاصر هذا القسم فيحمل اللفظ على حقيقته ولا يحتاج الى حمله على الواحد * مثل حرمان الارث خبر مبتدأ محذوف اى هى مثل حرمان الارث ولو قيل واما القاصرة ونسميها اجزئة فمثل حرمان الارث لكان احسن واوفق لما تقدم واكثر مطابقة للمقصود ومعنى العقوبة فى الحرمان مع وجود علة الاستحقاق وهى القرابة ظاهر فانه غرم لحق القاتل بجنايته وفى الغرم معنى العقوبة ولان ما يجب لغير الله تعالى بالتعدى يجب ان وقع التعدى عليه لا لغيره وليس فى حرمان الارث نفع عائد الى المقتول المتعدى عليه فثبت انه وجب جزاء لله تعالى زاجرا عن ارتكاب ما حرمه كالحدود لان ما لا يجب لغير الله تعالى يجب لله تعالى ضرورة ومعنى القصور فيه انه عقوبة مالية لا يتصل بسببه الم بظاهر بدنه بخلاف الحدود وكذا لا يلحقه نقصان فى ماله بل يمتنع ثبوت ملك له فى تركة المقتول فكان عقوبة قاصرة * ولذلك اى ولكون الحرمان عقوبة لا يثبت فى حق الصبى حتى لو قتل مورثه عمدا او خطأ لا يحرم عن الميراث عندنا * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحرم لانه حكم متعلق بالقتل بقوله عليه السلام * لا ميراث لقاتل * والصبى مثل البالغ فى الاحكام المتعلقة بالافعال ومعنى العقوبة فيه غير لازم بدليل انه يثبت فى حق الخاطئ والخطاء ينفى العقوبة كالصبى واذا كان كذلك امكن ايجابه على الصبى وان عقل معنى العقوبة فيه فى غير هذا الموضع * ولئن سلمنا لزوم معنى العقوبة فيه فالصبا لا ينافى العقوبة المالية كالخراج لان ماله كامل بخلاف العقوبة البدنية لان بدنه ناقص * ونحن نقول الحرمان عقوبة تثبت جزاء على ارتكاب القتل المحظور فى نفسه فلا يثبت فى حق الصبى كما لا يثبت جزاء الشرب والزنا * وذلك لان ما يثبت بطريق الجزاء قاصرا كان او كاملا يستدعى حظر الاحالة والحظر يثبت بالخطاب ولا خطاب فى حق الصبى فلا يوصف فعله بالحظر ولا بالتقصير اصلا فلا يمكن تعليق الجزاء به * بخلاف الخاطئ اذا كان بالغا عاقلا لانه مخاطب اذا اخطأ جاز المؤاخذة لانه لا تقع الا عن تقصير منه مكان الخطاب متوجها عليه فى التثبت فيه والغرم كما اخبر الله تعالى فى قوله تعليما * ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا * غير انه تعالى رفع حكم الخطاء فى بعض المواضع تفضلا منه ولم يرفع فى القتل تعظيما لامر الدم فعلق به الدية والكفارة فيجوز ان يتعلق به الجزاء القاصر وهو الحرمان للتقصير فى التثبت كما تعلقت به الكفارة ولا يتعلق به الجزاء الكامل وهو القصاص لعذر الخطاء فاما الصبا فينافى الخطاب اصلا لقصور الالة فلا يوصف فعل الصبى بالتقصير الكامل والناقص فلا يثبت فى حقه العقوبة الكاملة والقاصرة * ولا يلزم عليه ما اذا ارتد الصبى حيث يحرم عن الميراث مع انه لا تعاقب على الردة لان الحرمان ليس بجزاء الردة فان الردة تبديل الدين ولو اسلم يحرم عن ميراث ابيه الكافر وهو تبديل مأمور به ولو كان جزاء لم يثبت بالحلال فعرف ان الحرمان بسبب آخر تحت اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كانقطاعها بالرق كذا فى الاسرار

(وذهب)

*وذهبت جاعة من اهل المدينة والاوزاعى الى ان الحرمان لا يثبت فى حق الخاطئ الا فى الدية وكذا نقل عن على رضى الله عنه وعند عثمان البتى لا يحرم من الدية ايضا لان حرمان الميراث شرع عقوبة على قصده استعجال الميراث قبل آوانه وذلك لا يتحقق من الخاطئ فانه قصد قتل الصيد لا قتل مورثه كما لا يتحقق من الصبى والمجنون الا انا لم نورثه من الدية لانها تجب عليه وتحمل عنه العاقلة فلو ورثناه منها لكنا اوجبنا الدية عليه له وهو فاسد *لكن الجواب ما ذكرنا انه جزاء القتل المحظور والقتل من الخاطئ مع ان الخطاء عذر شرعا محظور ولهذا تعلق به الكفارة وهى ستارة للذنب فلما جاز مع كون الخطاء عذرا ان يؤاخذ بالكفارة جاز ان يؤاخذ بحرمان الميراث وقد تأيد ما ذكرنا بآثار الصحابة فانه روى ان رجلا رمى رجلا بحجر فاصاب امة خطأ فقتلها فغرمه على رضى الله عنه الدية ونفاه من الميراث وقال للقاتل انما حظك من ميراثها الحجر *وروى ان رجلا قتل اخاه خطأ فسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن ذلك فلم يجعل له ميراثا *وروى ان عرفجة المدلجى قذف ابنه بالسيف فاصاب رجليه بغير قصده ومات فغرمه عمر رضى الله عنه الدية مغلظة ونفاه من ميراثه وجعل ميراثه لامه واخيه ولم ينقل عن احد منهم خلاف ذلك فحل محل الاجماع قوله (وحافر البئر) يعنى اذا حصل القتل بمباشرة الشرط او بطريق التسبيب بان حفر بئرا فى غير ملكه فوقع فيها مورثه فهلك او وضع حجرا على قارعة الطريق فمات به مورثه او اخرج ظلة او جناحا فسقط على مورثه فقتله او قاد دابة فوطئت مورثه فمات او شهد على مورثه بقتل فقتل ثم رجع عن شهادته لا يثبت الحرمان عندنا *وعند الشافعى رحمه الله يثبت لانه قتل بغير حق كالقتل خطأ ولهذا وجبت فيه الدية وهى متعلقة بالقتل بغير حق *وقلنا الحرمان ثبت عقوبة على مباشرة القتل المحظور فانه عليه السلام قال *لا ميراث لقاتل *بعد صاحب البقرة رتب الحكم على القتل وهذا ليس بقتل بل هو مباشرة شرط القتل او تسبيب اليه فلا يستقيم اثبات ما شرع عقوبة فى القتل فيما دونه بالقياس *فاما الدية فلم تجب بطريق الجزاء انما هى بدل المحل وتلف المحل بالمباشرة والتسبيب على نمط واحد فلا يمتنع وجوبها بالتسبيب اما فعل المسبب فليس كفعل المباشر فلا يجازى بما يجازى به المباشر الا ترى ان الدية تجب على العاقلة ولا يثبت الحرمان فى حقهم *ثم قيل حد المباشرة ان يتصل فعل الانسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرحه او ضربه فمات وحد التسبيب ان يتصل اثر فعله بغيره لا حقيقة فعله فيتلف به كما فى حفر البئر فان المتصل بالواقع اثر فعله وهو العمق فانه تلف به لا حقيقة فان حقيقة اتصلت بالمكان لا بالواقع *فلا يجب اى جزاء المباشرة وهو الحرمان *على صاحب الشرط كحافر البئر *ولا على صاحب السبب ايضا كالباقين الا ان الشيخ لم يذكر صاحب السبب لان حكمه يعرف من ذكر صاحب الشرط لتساويهما فى الحكم قوله (والحقوق الدائرة) يعنى بين العبادة والعقوبة هى الكفارات *فيها معنى العبادة فى الاداء يعنى انها تتأدى بما هو عبادة كالصوم والاعتاق والصدقة فكان فى ادائها معنى العبادة *ويجوز ان يكون معناه اداؤها يجب بطريق العبادة فانها تجب بطريق الفتوى ويؤمر من عليه بالاداء بنفسه من غير

وحافر البئر وواضع الحجر والقائد والسائق والشاهد اذا رجع لم يلزمهم الحرمان لانه جزاء المباشرة فلا يجب على صاحب الشرط ابدا كالقصاص والحقوق الدائرة هى الكفارة فيها معنى العبادة فى الاداء وفيها معنى العقوبة حتى لم يجب مبتدأة

وجهة العبادة فيها غالبة عندنا وهى مع ذلك جزاء الفعل حتى راعينا فيها صفة الفعل فلم نوجب على قاتل العمد وصاحب الغموس لان السبب غير موصوف بشئ من الاباحة وقلنا لا يجب على المسبب الذى قلنا ولا على الصبى لانها من الاجزية والشافعى جعلها ضمان المتلف وذلك غلط فى حقوق الله تعالى بخلاف الدية وكذلك الكفارات كلها ولهذا لم يجب على الكافر

ان تستوفى منه خبرا كالعبادات والشرع لم يفوض الى المكلف اقامة شئ من العقوبات على نفسه بل هى مفوضة الى الائمة وتستوفى بطريق الجبر فكان فى ادائها معنى العبادة مع انها تتأدى بما هو محض العبادة* وفيها معنى العقوبة فانها لم تجب الاجزئة على افعال توجد من العباد ولذلك سميت كفارات لانها ستارات للذنوب ولم تجب مبتدأة كما تجب العبادات بل تتوقف على اسباب توجد من العبد فيها معنى الحظر فى الاصل كالعقوبات فمن هذا الوجه فيها معنى العقوبة فان العقوبة هى التى تجب جزاء على ارتكاب المحظور الذى يستحق المأثم به* وجهة العبادة فيها اى فى الكفارات غالبة عندنا بدليل انها تجب على اصحاب الاعذار مثل الخاطئ والناسى والمكره وكذا المحرم اذا اضطر الى الاصطياد لمخمصة اصابته او الى حلق الرأس لاذى به من رأسه جاز له الاصطياد والحلق وتجب عليه الكفارة ولو كانت جهة العقوبة فيها غالبة لامتنع وجوبها بسبب العذر اذ المعذور لا يستحق العقوبة * وكذا لو كانت مساوية لان جهة العبادة ان لم تمنع الوجوب على هؤلاء المعذورين فجهة العقوبة تمنع ذلك والاصل عدم الوجوب فلا يثبت الوجوب بالشك* يوضح ما ذكرنا انها تجب على من ليس بجان فى اليمين ولا فى الحنث بان حلف لا يكلم هذا الكافر فانه فى اليمين ليس بجان لان هجران الكافر وترك التكلم معه امر حسن فاذا اسلم هذا الكافر فكلمه حنث وهو فى الحنث غير جان ايضا لان هجران المؤمن غير مشروع ومع ذلك وجبت الكفارة فعرفنا ان جهة العبادة فيها راجحة* ويجوز ان تكون جهة العقوبة فيها راجحة عند الشافعى حيث اوجبها على قاتل العمد وصاحب الغموس فلذلك قيد بقوله عندنا* وهى مع ذلك اى الكفارة مع ان جهة العبادة فيها غالبة جزاء الفعل يعنى جهة العقوبة مع كونها مغلوبة فيها معتبرة غير مهدرة ايضا* حتى راعينا فيه اى فى ايجابها صفة الفعل الذى وجبت هى جزاء عليه من كونه دائرا بين الحظر والاباحة كاليمين المعقودة على امر فى المستقبل والقتل بصفة الخطأ فلم توجب الكفارة على قاتل العمد وصاحب الغموس لخلو فعلهما عن معنى الاباحة فلا يصلح سببا لما هو عبادة* وقلنا لا تجب يعنى كفارة القتل* على المسبب الذى قلنا وهو حافر البئر وواضع الحجر ومن بمعناهما* ولا على الصبى لانها من الاجزئة فتقتضى مباشرة فعل فيه معنى الحظر والفعل لم يوجد من المسبب اصلا وفعل الصبى لا يوصف بالحظر لما ذكرنا انه يثبت بالخطاب وهو معدوم فى حق الصبى* والشافعى رحمه الله جعلها اى كفارة القتل ضمان المتلف كالدية فادار وجوب الكفارة على وجوب الدية او القصاص وذلك لان فى المحل حقين حق الله تعالى من حيث الاستعباد وحق العبد فيجبر حق الله تعالى بالكفارة كما يجبر حق العبد بالدية ولهذا جمع الشارع بينهما فقال* ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله *وهو كالصيد المملوك فى الحرم اذا قتل تجب قيمة لمالكه جبرا لحقه وقيمة اخرى لحرمة الحرم واذا كان كذلك لا يفترق الحال بين ان يكون القتل بطريق التسبيب او المباشرة وتجب على الصبى والمجنون كالدية* ويجوز ان يكون الضمير راجعا الى جميع الكفارات وعليه يدل عبارة شمس الائمة رحمه الله حيث قال وعند الشافعى هذه الكفارات وجوبها بطريق الضمان وذلك لان فى كل موضع وجبت فيه كفارة حقا ثابتا لصاحب الشرع يفوت بمباشرة فعل يضاده فكان وجوب الكفارة ضمانا لذلك الحق الفائت كما ان وجوب سجدتى السهو ضمان لنقصان تمكن فى حقه فى الصلوة

(وذلك)

* وذلك اى جعلها ضمان المتلف غلط فى حقوق الله تعالى لان تفويت حق الله تعالى ما اوجب الضمان على سبيل الجبر اذ النقص لا يتمكن فى حقوقه من حيث يستدعى جبرا لانه تعالى منزه عن ان يلحقه جبران يقع الحاجة الى جبره لكن تفويت حقه يوجب ضمانا هو جزاء فيكون بمقابلة الفعل لا بمقابلة المحل * ولهذا تعددت الكفارة بتعدد الافعال مع اتحاد المحل كالجناية على الصيد فى الاحرام * بخلاف الدية فانها وجبت بدلا عن المحل بطريق الجبر ولهذا وجبت دية واحدة على الجماعة وان تعددت الجناية كما فى صيد الحرم * وكذلك الكفارات اى ومثل كفارة القتل سائر الكفارات فى ان جهة العبادة فيها راجحة * ولهذا اى ولرجحان معنى العبادة فيها لم يجب شئ منها على الكافر لانه ليس باهل لوجوب العبادة عليه * وهذا لم يصح ظهار الذمى عندنا لانه لما لم يكن اهلا للكفارة صارت الحرمة فى حقه مؤبدة لو صح ظهاره وهو خلاف مشروع الظهار قوله (ماخلا كفارة الفطر) يجوز ان يكون استثناء من قوله وجهة العبادة فيها غالبة وان يكون استثناء من قوله وكذلك الكفارات كلها يعنى جهة العبادة فى الكفارات راجحة على جهة العقوبة ماخلا كفارة الفطر فان جهة العقوبة فيها راجحة على جهة العبادة وبيان ذلك ان الكفارة فى نفسها عبادة محضة صالحة للتكفير بها اذ العبادات موضوعة لمحو السيئات على ما قال تعالى * ان الحسنات يذهبن السيئات * وهى باثرها صالحة للزجر فان من دعته نفسه الى الافطار طلبا للراحة ودفعا للمشقة ثم تأمل انه لو اقدم عليه لزمته هذه الكفارة العظيمة على وجه لو امتنع عن ادائها يرتهن بالنار الا ان يتفضل عليه بالعفو لاشك انه ينزجر عنده اشد الانزجار فكانت باثرها صالحة ان تكون زاجرة كالعقوبات المعجلة وهذه عبادة تحتاج تفويتها الى الزاجر لان تفويتها يتحقق على وجه ليس فى وسع المفوت استدراكه ودعوة الطبيعة الى الجناية عليها بالافطار امر لا يخفى على احد فيحتاج فى صيانتها الى الزاجر وقد بينا ان هذه الكفارة صالحة للزجر فعرفنا انها شرعت زاجرة عن الافطار كما شرعت ماحية للجريمة فكانت بوجودها مكفرة للذنب ماحية له وبوجوبها والخوف عن لزومها زاجرة * وقد ترجح معنى الزجر فيها على معنى التكفير بدليل انها تسقط فى كل موضع تحققت فيه شبهة اباحة كالحدود فان من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غابت وقد تبين بخلافه لا تجب الكفارة بالاجماع وكذا الافطار بعذر المرض او السفر لا يوجب الكفارة وان كان بالجماع فلما سقطت بالشبهة عرفنا انها ملحقة بالعقوبات بخلاف سائر الكفارات فانها لا تختلف بين محل ومحل بل يجب فى موضع يندب الى تحصيل ما تعلقت به الكفارة تعلق الاحكام بالعلل كالعود فى باب الظهار او يجب تحصيل ما تعلقت به تعلق الاحكام بالشروط كمن حلف لا يكلم اباه وشرع الزاجر فيما يندب الى تحصيله او يجب تحصيله لا يليق بالحكمة * وكذا تعلق الكفارة بما يتعذر الانزجار عنه وهو الخطأ فى باب القتل دليل على ان معنى الزجر فيها غير مقصود فعرفنا ان فى سائر المواضع معنى العبادة الذى به يحصل التكفير مقصود ومعنى الزجر والعقوبة تابع وفيما نحن فيه معنى الزجر والعقوبة مقصود ومعنى العبادة تابع * يزيد بما ذكرنا ايضاحا ان عند عدم الحاجة الى الزاجر لا يثبت الوجوب وان تحقق المأثم كما فى ابتلاع الحصاة او النواة والافطار فى غير الشهر فان المأثم وان اختل ليس بمعدوم وما شرع ماحيا للنوع اثم يبقى مشروعا لمحو ما دونه وان قل فى نفسه كالحانث فيما يجب عليه الحنث وكذا جانب الزجر اهم من جانب التكفير فان

ماخلا كفارة الفطر فانها عقوبة وجوبا وعبادة اداء حتى سقط بالشبهة على مثال الحدود

التكفير يحصل بالتوبة اذ هى ماحية لكل ذنب ولا شئ يقوم مقام الكفارة فى حق الزجر مع ان الحاجة الى الزجر امس لانه يمنع من تفويت مالا استدراك له البتة فاما الكفارة فتكفر مالو لم تكن هى لكفر بالتوبة والندم او بعفو الله تعالى عنه بفضله او بشفاعة الاخيار من عباده فثبت ان جانب الزجر والعقوبة فيها راجح وانه هو المقصود المعظم دون العبادة والتكفير * فتبين بما ذكرنا ان معنى قول الشيخ فانها عقوبة وجوبا وعبادة اداء مع ان سائر الكفارات بهذه المثابة على ما مر بيانه ان وجوبها بطريق العقوبة قصدا وان كانت عبادة من حيث الاداء * حتى سقط يعنى هذا الواجب بالشبهة على مثال الحدود بخلاف سائر الكفارات فان معنى العقوبة فيها تبع ليس بمقصود فان قيل لا نسلم ان معنى العقوبة فى هذه الكفارة راجح بل هى عبادة محضة وركنها الاعتاق والصيام والاطعام كما فى سائر الكفارات وكيف يمكن ان يقال الصوم مشروع بطريق العقوبة والدليل على انها لا تسقط بالشبهة انه لو افطر بجماع الاهل او بطعام مملوك له تلزمه الكفارة ولو كانت عقوبة تسقط بالشبهة لسقط ههنا لان ملك النكاح مبيح للجماع وملك الطعام مبيح للاكل فان لم تثبت الاباحة الحالة ثبت شبهة الاباحة فتوجب السقوط كالوزنى بجاريته التى هى اخته من الرضاع يسقط الحد لان الوطئ وان كان حراما لقيام الملك الذى هو مبيح يورث شبهة الاباحة ولما لم يسقط عرفنا انها لا تسقط بالشبهة قلنا قد اقمنا الدليل على رجحان معنى العقوبة فى هذه الكفارة وبينا انها تسقط بالشبهات بالاجماع مع كونها عبادة فى نفسها فلا معنى للمنع والاستبعاد بعد الاجماع * وما ذكر ان الافطار بجماع الاهل والطعام المملوك لا يصير شبهة غير سديد لان المعتبر هى الشبهة التى تورث جهة اباحة فيما هو محل الجناية وملك الطعام والجماع لا يورث اباحة فى افطار صوم رمضان بوجه كمن قتل غيره بسيف مملوك له او شرب خمرا مملوكة له لا يصير ذلك شبهة تؤثر فى سقوط القصاص والحد لان هذا الملك لا يؤثر فى اباحة القتل والشرب بوجه بخلاف وطئ الجارية التى هى اخته من الرضاع لان فى الزنا محل الجناية منافع البضع والملك ثابت فى البضع فيصلح شبهة مسقطة للحد قوله (وقلنا يسقط) اى هذه الكفارة باعتراض الحيض والمرض اذا جامع الصائم الصائمة فى نهار رمضان عمدا لزمتهما الكفارة فحاضت المرأة ومرض الرجل مرضا يبيح الافطار فى آخر النهار سقطت الكفارة عنهما عندنا * وقال ابن ابى ليلى والشافعى على القول الذى يوجب الكفارة على المرأة لا تسقط لان السبب الموجب للكفارة وهو الجناية الكاملة على الصوم قد تم فوجبت الكفارة دينا وبوجود العذر بعد الفطر لا يختل معنى الجناية فيبقى حكم الجناية على ما كان كالو افطر ثم سافر وكالو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد كذا فى الاسرار * ونحن نقول هذا افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين بخلافه * وذلك لما بينا ان هذه الكفارة تسقط بالشبهات والمرض فى آخر النهار يزيل استحقاق الصوم فانه يباح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزأ فيصير زائلا من اوله والحيض يعدم الصوم من اوله وان وجد فى آخره لانه مما لا يتجزأ فى اليوم الكفارة لا تجب الا بالفطر فى صوم مستحق وقد تحقق فى هذا اليوم ما ينافى الصوم او ما ينافى

وقلنا تسقط باعتراض الحيض والمرض وتسقط بالسفر الحادث بعد الشروع فى الصوم اذا اعترض الفطر على السفر

صفة الاستحقاق منه فتمكن شبهة منافاة الاستحقاق في اوله* بخلاف ما اذا سافر في آخر النهار لان السفر لا يزيل الاستحقاق فان الصائم اذا سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن بالسفر في آخر النهار شبهة في اوله* ولان السفر فعله والكفارة تجب حقا لله تعالى فلا تسقط بفعل العبد باختياره *بخلاف المرض والحيض فانهما سماويان لا صنع للعبد فيهما فاذا كانا من قبل من له الحق يجوز ان يسقط بهما الكفارة حتى لو اكره السلطان على السفر يسقط عنه الكفارة ايضا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه لا صنع له *وفي ظاهر الرواية لا تسقط لانه من صنع العباد وليس من قبل صاحب الحق* وتسقط بالسفر الحادث* اذا اصبح المقيم صائما في رمضان ثم سافر لا يباح له الافطار في ذلك اليوم بالاتفاق فان افطر لم تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تلزمه لان هذا خروج لا يبيح له الافطار فلا يصير شبهة في اسقاط الكفارة كالخروج الى ما دون السفر* وانا نقول السفر مبيح في نفسه للافطار بالنص الا انا لم نعمل به لدليل آخر اولى منه وهو الاقامة في اول النهار فانها تقتضي وجوب الصوم وانه مما لا يتجزأ ثبوته فكان العمل بما يوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطا فبقي السفر المبيح في نفسه مؤثرا في ايراث الشبهة فيسقط به الكفارة بخلاف الخروج الى ما دون السفر لانه غير مبيح في نفسه فلا يورث شبهة كما بينا قوله (وتسقط بشبهة القضاء) الى آخره اذا رأى هلال رمضان وحده والسماء مصحية او متغيمة فشهد عند الامام فرد الامام شهادته لتفرده او لفسقه وجب عليه ان يصوم الا على قول الحسن بن حي وعثمان البتي عملا بظاهر قوله عليه السلام* صومكم يوم تصومون* وهذا ليس بيوم الصوم في حق الجماعة فكذا في حق الواحد* وتمسك الجمهور بقوله عليه السلام* صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته* وانه قد رأى الهلال حقيقة فلزمه الصوم ثم وجوب الصوم برؤية الهلال امر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم وقد كان لزمه الصوم قبل ان ترد شهادته فكذلك بعده * فان افطر لم يلزمه الكفارة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا افطر بالجماع * فان لم يشهد عند الامام وشرع في الصوم ثم افطر فقد اختلف مشايخنا في سقوط الكفارة لاختلاف الطريق في المسئلة على ما نبين* احتج الشافعي رحمه الله بان العلم بكون هذا اليوم من رمضان حصل قطعا لوجود دليله وهو الرؤية حقيقة اذ لا دليل فوق العيان ولهذا كان مخاطبا بالاداء آثما بالترك فتكامل بالافطار فيه معنى الجناية ولم يصر جهل غيره بكونه من رمضان شبهة في حقه لان موجب الجهل لا يعدو محله ولا يؤثر في يقينه * الا ترى ان جماعة لو شربوا الخمر على مائدة وعلم به البعض دون البعض يجب الحد على العالم وجهل الجاهل لا يورث شبهة في حقه وكذا لو زفت الى رجل غير امرأته فوطئها وهو يعلم انها اجنبية ولم يعلم بذلك غيره يلزمه الحد ولم يصر جهل غيره شبهة في حقه فكذلك ههنا بل اولى لان الحد اسرع سقوطا من الكفارة ونحن نقول انه افطر عن شبهة فلا يوجب الكفارة لان هذه الكفارة تسقط بالشبهات كما بينا * والدليل على تحقق الشبهة شيئان اشار اليهما الشيخ في الكتاب * احدهما القضاء فان القاضي لما قضى برد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الكذب او الغلط فان تفرده بالرؤية مع استواء الكل في النظر والمنظر يوجب ذلك اورث ذلك شبهة في رؤيته لان ذلك قضاء بانه كاذب او غالط وان هذا

ويسقط بشبهة القضاء وظاهر السنة فيمن ابصر هلال رمضان وحده

اليوم من شعبان ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا و باطنا لكان يباح له الفطر فاذا كان نافذا ظاهرا
يورث شبهة اباحة فتسقط به الكفارة * فان قيل لا نسلم ان القضاء موجود لان هذا من باب العبادات
وهي مما يفتى فيه ولا يقضى به ولو افتاه مفت ان هذا اليوم من شعبان لم تصر فتواه شبهة فى سقوط
الكفارة عنه كذا هذا * والدليل عليه ان القاضي لا يقضي بشئ بل يمتنع من قبول الشهادة
ومن القضاء بها والامتناع من القضاء وعدم الالتفات الى الشهادة لا يكون قضاء * ولئن سلمنا
انه قضاء فلا نسلم انه يصير شبهة فى حق هذا الرجل لانه يزعم ان القاضي مخطئ فى قضائه وان
قضاءه باطل كما اذا رجع واحد من شهود الزنا بعد ما رجم المشهود عليه يلزمه حد القذف وقضاء
القاضي بكون الرجل زانيا قائم ولم يصر شبهة فى درأ الحد عنه لان فى زعمه ان قضاءه باطل * قلنا
هذا مما يدخل تحت القضاء لانه ان ثبت عند القاضي صدق الشاهد بان كانت السماء متغيمة فشهد
وحده او جاء من بعض القرى وهو عدل يلزم عليه ان يقضي بشهادته و يصير اليوم من رمضان
فى حق الجميع حتى يلزمهم الصوم ويجب عليهم الكفارة بالافطار وتحل آجال الديون و ينزل
الطلاق والعتاق المعلقان بمجئ رمضان فان اتهمه ترد شهادته و يبقى اليوم من شعبان فثبت انه
مما يدخل تحت القضاء * وقوله الامتناع من القضاء لا يكون قضاء غير سديد لان امتناع القاضي
من قبول الشهادة لتهمة دخلت فى الشهادة قضاء برد الشهادة كالفاسق اذا شهد فلم يقبل القاضي
شهادته فاعادها بعد التوبة لا تقبل لانها لما ردت مرة كان ذلك قضاء ببطلانها كذا ههنا *
وقوله لا يصير القضاء شبهة فى حقه غير مستقيم ايضا لان القضاء حجة من حجج الشرع لان القاضي
نائب الشرع فيما يقضي ولهذا لا يضمن اذا اخطأ فكان بمنزلة سائر حججه فيصلح شبهة وان لم يكن
معمولا به * وزعمه انه خطأ لا يخرجه من ان يكون شبهة كما اذا شهدوا بالقصاص على رجل
فقضى القاضي به فقتله الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يجب القصاص
على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضاء لانه قضى بدليل ظاهر اوجب الشرع العمل به فاوجب
الشبهة فى حق الولي وان كان عنده انه مخطئ بيقين * فاما فى مسئلة الرجوع فلم يجعل القضاء
شبهة فى سقوط حد القذف لان الشاهد لما رجع انفسخ القضاء فى حقه لان شهادته قد انفسخت
والقضاء مبني عليها والقضاء المفسوخ لا يصلح شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البيع ثم زنى بها يحد
ولا يصير البيع السابق شبهة وههنا لم ينفسخ القضاء لان دليله وهو التفرد بالرؤية قائم فيصلح شبهة *
الا ترى ان فى مسئلة الرجوع لو قذفه رجل آخر لا يحد لان الراجع لا يصدق على غيره فيكون
القضاء باقيا فى حق غيره ببقاء الشهادة فيصير قاذف زان فلا يحد * فعلى هذا الطريق لو افطر قبل
الرفع الى القاضي يجب الكفارة وذكر فى طريقة الصدر الحجاج قطب الدين رحمه الله ولو لم
يشهد عند القاضي فافطر ان كان يعلم ان القاضي يقبل شهادته قالوا يلزمه الكفارة وان كان يعلم
انه لا يقبل شهادته لا تلزمه الكفارة * والثاني ظاهر السنة وهي قوله عليه السلام * صومكم يوم
تصومون فيه وفطركم يوم تفطرون * اي وقت صومكم المفروض يوم تصومون فيه جميعا فظاهره
يقتضي ان يوم الصوم فى حق كل واحد من الناس ما يصوم فيه الجماعة لكن عارضه قوله

عليه السلام صوموا لرؤيته وانه قد راى الهلال فيقتضى ان يلزمه الصوم فعملنا بموجب هذا الخبر واوجبنا عليه الصوم احتياطا وبقى ظاهر النص الاول شبهة فى سقوط الكفارة لانها مما يحتال لدرئها كما بقى قوله عليه السلام * انت ومالك لابيك * شبهة فى سقوط الحد عن الاب بوطئه جارية ابنه وسرقة ماله وان كان المعمول قوله عليه السلام * الرجل احق بماله من والده وولده والناس اجمعين * وانما لم يصر ذلك الحديث شبهة فى سقوط الحد عن الاب اذا زنى بابنته لان النفس حرة ليست بمحل للملك فلم يكن الاضافة للتمليك لعدم قبول المحل ذلك بل كانت اضافة كرامة ونسب فلا يوجب شبهة الاباحة * واما عدم وجوب القصاص على الاب اذا قتل ولده فليس باعتبار ان هذا الحديث اوجب حقا اوشبهة فى النفس ولكن انما سقط القصاص لان الابن يحرم عليه ان يتعرض لابيه بما يوجب اتلافه لانه كان سبب وجوده فيحرم عليه التعرض لاتلافه واعدامه الاترى انه لو قتل الاب انسانا وجب عليه القصاص ثم ورث ابنه القصاص سقط لما قلنا * ولم يصر هذا الحديث منسوخا بقوله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * ولا بقوله عليه السلام * صوموا لرؤيته * لان النسخ لا يثبت الا بمعرفة التاريخ ولم يعرف ذلك لكن وجوب الصوم مما يحتاط فيه فعند قيام المعارضة عملنا بالدليل الموجب للصوم احتياطا وبالدليل المسقط للكفارة احتياطا ايضا لان هذه الكفارة يحتاط فى درئها * واما قوله تعالى * فاقتلوا المشركين * فلم يصر شبهة مسقطة للقصاص عمن قتل مشركا ذميا مع ان ظاهره يوجب اباحة قتل المشرك لان الاباحة قد انتهت باعطاء الجزية وانفسخت فلم تبق اصلا وههنا بخلافه * ولان المشرك صار مجازا للمحارب كانه قيل اقتلوا المحاربين واللفظ متى صار مجازا لم يبق حقيقة اصلا ولا اورث شبهة فى محل الحقيقة لانه انتقل عن محله بيقين حيث صار مجازا ولو بقى فى محله لما انتقلت مجازا وهذا الطريق يوجب التسوية بينهما اذا افطر بعد القضاء وقبله * فان قيل قوله عليه السلام * صومكم يوم تصومون * متعرض لوجود الصوم دون الوقت فان الصوم اسم للعبادة المعهودة دون الوقت فصار كانه قال وجود صومكم فى اليوم الذى تصومون فيه * والدليل عليه انه مروى بنصب الميم من يوم على الظرف واليوم يكون ظرفا للفعل وهو الصوم دون الوقت واذا كان الخبر بيانا الوجود الصوم لا للوقت الذى يجب فيه الصوم لا يكون معارضا للحديث الآخر فلا يصلح شبهة * قلنا حمله عليه يؤدى الى الغاء كلام صاحب الشرع واخلائه عن الفائدة اذ لا يخفى على مجنون فضلا عن العاقل ان وجود الصوم يوم يوجد فيه وهل يليق بعاقل ان يقول ذهابك عن البلدة يوم تذهب وانتصاب اليوم ليس بطريق الظرف بل الزمان فارق جميع اجناس الاسماء فى صحة اضافته الى الافعال وامتناع اضافة غيره الى الافعال * غير انه ان اضيف الى الفعل الماضى فاختيار الجمهور من اهل النحو ان يبنى على الفتحة ويخرج عن كونه معربا للاتحاد بما ليس بمعرب فى نفسه اذ بين المضاف والمضاف اليه نوع اتحاد * وان اضيف الى المستقبل فالمتكلم بالخيار ان شاء اعربه لكون ما اضيف اليه معربا فى نفسه وان شاء بناه لاتحاده بالفعل والاسم يبنى لشبهه بالفعل اذا تاكدت المشابهة فلان يبنى عند اتحاده به اولى * هذا التخيير ظاهر للمتكلم وان كانت العرب تؤثر الاعراب لذى الاضافة الى

المستقبل على البناء وتؤثر البناء على الاعراب لذى الاضافة الى الماضى على ماروى الفراء عن الكسائى عن العرب ولكن البناء فى الاول جائز بلاخلاف والاعراب فى الثانى عند الكسائى * ففيما نحن فيه ان كانت الرواية بالنصب فوردت على طريق البناء لاان الميم انتصبت لكون اليوم ظرفا * تحقق ماذكرنا ان الاجماع منعقد على ان صوم هذا اليوم مجتهد فيه ولم يبق فرضا حتى ان منكره لايضلل ولوكان الحديث بيانا لوجود الصوم لالوقت الوجوب بقى الصوم بقضية قوله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * فرضا ولضلل جاحده ولما لم يضلل دل ان المراد منه بيان وقت الصوم والله اعلم كذا ذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله فى طريقته * وهذا ميل منه الى مذهب الكوفيين فان عندهم يجوز بناء الظرف على الفتح بالاضافة الى نفس الفعل وعند البصريين انما يبنى الظرف بالاضافة الى الفعل اذا كان الفعل مبنيا فاما اذا كان معربا فلا يبنى الظرف بالاضافة اليه فيكون انتصاب يوم عندهم على الظرف بعامل مضمر هو خبر المبتدأ والتقدير وقت صومكم واقع اوثابت يوم تصومون فيه جميعا وقوله لشبهة فى الرؤية متعلق بشبهة القضاء يعنى لاقضى القاضى بردشهادته اوجب ذلك شبهة فى رؤيته وهى احتمال انه اخطأ فى الرؤية وهو فى الحقيقة اشارة الى الجواب عماقال الخصم انه رأى الهلال حقيقة وثبت فى حقه ان هذا اليوم من رمضان فطعن القاضى فى رؤيته وجهل سائر الناس بما ثبت عنده لايؤثر فى حقه كمافى مسئلتى الخمر والزفاف مع ان الكفارة امر بينه وبين ربه تلزمه بالجناية على صوم نفسه لابالجناية على صوم غيره فيعتبر ماعنده لاماعند غيره فلايصير القضاء شبهة * فقال بالقضاء يتحقق شبهة فى رؤيته فان بعد المسافة ودقة المرئى وعدم رؤية سائر الناس توجب شبهة التخيل ولايمكن دفع هذا التخيل اصلا وقد وقعت هذه الحادثة فى زمن عمر رضى الله عنه وظهر من بعد انه كان تخيلا من الذى زعم انه رأى ولهذا اذا شكك يتشكك والانسان لايتشكك فيما اباه لكن الشرع اعرض عن هذه الشبهة لان الشبهة لاتقاوم الحقيقة وقد تعذر الاحتراز عنها فسقط اعتبارها فاذا رد القاضى شهادته فقد اعتبرت هذه الشبهة فتؤثر فيما يسقط بالشبهات بخلاف مسئلتى الخمر والزفاف لان العلم فيهما غير مشتبه ولايستبعد ان يعرف البعض الخمر ولايعرفها البعض لعدم التجزئة وان يعرف الرجل امرأته ولايعرفها غيره لعدم الرؤية والممارسة فلايؤثر جهل الغير فى علمه فاما ههنا فالكل سواء فى دليل المعرفة وتفرده يوجب خللا فى الرؤية فاذا اعتبره الحاكم يصلح شبهة فى سقوط الكفارة وقوله خلافا للشافعى يتصل بقوله ماخلا كفارة الفطر * فانها عقوبة وجوبا اى معنى العقوبة فيها راجح حتى سقطت بالشبهة خلافا للشافعى رحمه الله فانه الحق هذه الكفارة بسائر الكفارات فى انها لاتسقط بالشبهات وانها ضمان ماتلف من حق الله تعالى بجنايته * الا انا اى لكنا اثبتنا ماقلنا من ترجيح معنى العقوبة فيها استدلالا بالنص والاجماع والمعقول فان النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله * من افطر فى رمضان متعمدا فعليه ماعلى المظاهر * قيد الافطار بصفة التعمد الذى به يتكامل معنى الجناية ثم رتب وجوب الكفارة عليه فعرفنا ان

لشبهة فى الرؤية خلافا للشافعى فانه الحقها بسائر الكفارات الا انا اثبتنا ماقلنا استدلالا بقول النبى عليه السلام من افطر فى رمضان متعمدا فعليه ماعلى المظاهر ولاجماعهم على انها لاتجب على الخاطئ ولانا وجدنا الصوم حقا لله تعالى خالصا تدعو الطباع الى الجناية عليـه

وجوبها يستدعي جناية كاملة وان وجوبها بطريق العقوبة اذا الجناية الكاملة تقتضي ان يكون الجزاء الواجب عليها عقوبة * وكذا الاجماع يدل عليه فانهم لما اتفقوا على انها تسقط بعذر الاشتباه على ما بينا علم ان صفة التعمد شرط لايجاب الكفارة كما في القتل لايجاب القود وانها ملحقة بالعقوبات * وكان الشيخ رحمه الله اراد بالخاطئ في قوله ولاجماعهم على انها لا تجب على الخاطئ الذي جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غربت لانه خاطئ في هذا الظن فيصح الاستدلال فاما لو اراد به الخاطئ الذي سبق الماء او الطعام حلقه في المضمضة او المضغ للصبي من غير قصده فلا يخلوا الاستدلال به عن نوع ضعف لان عند الخصم لا يفسد به الصوم فلا يتصور وجوب الكفارة ليمتنع بسبب الخطاء * الا ترى ان صومه لو فسد بان اكل او شرب عمدا لا تجب الكفارة عنده فكيف اذا لم يفسد واذا كان امتناع وجوب الكفارة لعدم الفساد لا للخطاء لا يتم الالزام بهذا الاستدلال على الخصم الا على الوجه الاول * وكذا المعقول يدل عليه فانا وجدنا الصوم حقا خالصا لله تعالى تدعوا الطباع الجناية عليه وقد ظهر في الشرع اثر صيانة هذا الحق على العباد بتجويزه بنية متقدمة مع وجود ما طرأ عليها واثر فيها بالاعدام وجعل الركن المعدوم موجودا في حق النائم والمغمى عليه فاستدعى زاجرا يمنع المكلف من الجناية عليه ويبقى هو مصونا به عن الابطال والكفارة تصلح زاجرة فعرفنا انها شرعت بطريق الزجر والعقوبة * وكان ينبغي ان يكون الزاجر من العقوبات المحضة كالحدود لان هذه الجناية معصية خالصة كالجنايات الموجبة للحدود لكن الصوم لما لم يكن حقا مسلما الى صاحب الحق تاما وقت الجناية اذ الجناية عليه بالافطار لا يتصور بعد التمام * صار اى التعدي عليه بالافطار قاصرا في كونه جناية فيتمكن باعتبار القصور شبهة اباحة فيه فتعذر ايجاب الزاجر الذي هو عقوبة محضة * فاوجبناه اى الزاجر بالوصفين وهما العبادة والعقوبة * وجعلنا معنى العقوبة في الوجوب ومعنى العبادة في الاداء دون عكسه لانا وجدنا ما يجب بطريق العقوبة ويستوفى بطريق العبادة كالحدود لان اقامتها من السلطان عبادة اذ هو مأمور باقامتها حتى يثاب على الاقامة ويعاقب على تركها ولم نجد ما يجب بطريق العبادة ويستوفى بطريق العقوبة اصلا فعلى هذا الطريق لا يحتاج الى الجواب عما اذا زنى في نهار رمضان او شرب الخمر عمدا حيث تجب الكفارة لان القصور في الجناية من الوجه الذي ذكره موجود فيمكن ايجاب الكفارة التي هي عقوبة قاصرة عليه وعلى الوجه الذي تقدم بيانه في دلالة النص يحتاج الى الجواب عنه وقد بيناه هناك * وذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله في طريقته ان تعلق العبادة بما هو معصية في نفسه جائز اذا كان وجوبها بطريق التكفير وكانت جهة الزجر فيها راجحة اذ لا استحالة في ذلك انما الاستحالة في جعل المعصية سببا لوجوب عبادة يتوصل بها الى الجنة لان العبادة مع حكمها وهو الثواب الموصل الى الجنة يصير ان من احكام المعصية فتصير المعصية بواسطة حكمها سببا للوصول الى الجنة وهو محال لانها جعلت من اسباب استيجاب النار فاما عبادة حكمها تكفير المعصية ومحو اثرها فلا استحالة في جعل المعصية سببا لها خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا * ولا يقال لو جوزنا هذا لصارت المعصية ماحية اثر نفسها بواسطة وهي العبادة ومن المحال ان يكون الشيء

فاستدعى زاجرا لكنه لما لم يكن حقا مسلما تاما صار قاصرا فاوجبناه بالوصفين وقد وجدنا ما يجب عقوبة ويستوفى عبادة كالحدود لان اقامة السلطان عبادة ولم نجد ما يوجب عبادة ويستوفى عقوبة فصار الاول اولى ولهذا قلنا بتداخل الكفارات في الفطر وحقوق العباد اكثر من ان تحصى

موجبا بطلان نفسه * لانا نقول لا استحالة فى كون الشئ بواسطة حكمه موجبا عدم نفسه اذا كان ذلك الموجب يتعقبه وانما يستحيل اذا كان يقارنه لان اقتران ما يوجب عدمه بحالة وجوده يؤدى الى المناقضة وحكم المعصية ههنا وجوب الكفارة لا وجودها والموجب لمحو اثر المعصية وجود الكفارة لان حصول الثواب الذى به يحصل المحو يتعلق بالوجود لا بالوجوب وهو متعقب عن المعصية لا محالة لتعقب وجود الكفارة وجوبها فلم يكن فى هذا استحالة * الا ترى انه يجوز ان تكون الحدود احكاما للمعاصى وان كانت هى كفارات لها بشهادة صاحب الشرع ولم يلزم من ذلك استحالة فكذا فيما نحن فيه قوله (ولهذا) اى لوجوب هذه الكفارة بطريق العقوبة حتى سقطت بالشبهة * قلنا بتداخل الكفارات فى الفطر حتى لو افطر مرارا فى رمضان واحد من غير تكفير لم يلزمه الا كفارة واحدة * ولو افطر فى رمضانين ولم يكفر للمرة الاولى فكذلك فى رواية الطحاوى من اصحابنا وهو اختيار اكثر المشايخ * وروى فى الكيسانيات عن محمد رحمه الله ان عليه كفارتين * وعند الشافعى رحمه الله يجب لكل فطر كفارة على حدة كما اذا ظاهر مرارا او قتل انسانا خطأ لان التداخل من خصايص العقوبات المحضة وهذه ليست بعقوبة محضة بل هى عبادة فلا يمكن الحاقها بما تمحض عقوبة * ونحن نقول لما خصت هذه الكفارة من بين سائر الكفارات فى اسقاطها بالشبهة لترجح معنى العقوبة فيها دل ذلك على ان السبيل فيها الدرء والتداخل من باب الدرء كما فى الحدود * وذلك لانها لو وجبت فى المرة الثانية لو جبت لا على الوجه الذى شرعت فانها زاجرة وقد حصل الزجر بالمرة الاولى فكان معنى الزجر فى المرة الثانية معدوما او فيه شبهة العدم فلا وجه لايجابها فى المرة الثانية كما فى الحدود * ولهذا قلنا اذا كفر للمرة الاولى ثم افطر تلزمه اخرى لانه تبين ان الانزجار لم يحصل بالاولى فكان فى الثانية فائدة كما فى الحد سواء * فعلى هذا الوجه ما سوى المرة الاولى لم ينعدم سببا فكان معنى التداخل امتناع الوجوب بعد ما وجب مرة * ومن اصحابنا من قال ان الشرع قدر الزاجر فى كل باب بالجنايات وان كثرت من جنس واحد واستيفاء الزواجر يؤدى الى جعل الزاجر زيادة على التقدير الذى ورد الشرع به وذلك لا يجوز ولذا لم يتكرر الاستيفاء فى الحدود فعلى هذا الوجه يمكن ان يقال ينعقد الجنايات عللا فى انفسها والزاجر المستوفى يكون حكما لكل علة كحرمة صيد الحرم على المحرم وحرمة المقدر المبيع بجنسه نسيئة فانها تكون ثابتة بالجنس والقدر وكل واحد منهما علة تامة فى تحريم النساء وهذا النوع من العلل يسمى عللا متعاورة عند اهل الاصول فكان معنى التداخل على هذا الوجه الاكتفاء بحكم واحد عن علل متعددة * اليه اشار الشيخ ابو المعين رحمه الله * وحقوق العباد اى الحقوق الخالصة لهم اكثر من ان يحصى نحو ضمان الدية وبدل المتلف والمغصوب وملك المبيع والثمن وملك النكاح والطلاق وما اشبهها قوله (والمشتمل عليهما) اى على حق الله تعالى وحق العبد وحق الله تعالى غالب * حد القذف مشتمل على الحقين بالاجماع فان شرعه لدفع العار عن المقذوف دليل على ان فيه حق العبد وشرعه حدا زاجرا دليل على انه حق الله تعالى والاحكام تشهد لذلك ايضا كما ستقف عليه الا ان حق الله تعالى فيه غالب عندنا كما فى سائر الحدود حتى لا يجرى

والمشتمل عليهما وحق الله تعالى غالب حد القذف

فيه الارث ولا يسقط بعفو المقذوف الا فى رواية بشر بن الوليد عن ابى يوسف رحمهما الله ويجرى
فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة فى كلمة واحدة او فى كلمات متفرقة لا يقام عليه
الا حد واحد * وعند الشافعى رحمه الله حق العبد فيه غالب فيجرى فيه العفو والارث
ولا يجرى فيه التداخل * ورأيت فى التهذيب انه ان قذف شخصا واحدا مرارا بزنا واحد
لا يجب الا حد واحد * وان قذفه بزنيات مختلفة ففى قول يتعدد الحد لانه من حقوق العباد فلا يقع
فيه التداخل وفى قول وهو الاصح لا يجب الا حد واحد لانها حدود من جنس واحد لمستحق
واحد كحدود الزنا فيتداخل * ولو قذف جماعة كل واحد بكلمة على حدة يجب عليه لكل
واحد حد كامل * وان قذفهم بكلمة واحدة بان قال انتم زناة او زنيتم ففى القديم لا يجب للكل
الا حد واحد اعتبارا لاتحاد اللفظ وفى الجديد وهو الاصح يجب لكل واحد حد كامل لانه ادخل
على كل واحد معرة فصار كما لو قذفهم بكلمات * احتج الشافعى رحمه الله لاثبات هذا الاصل
بان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله عليه السلام * ايعجز احدكم
ان يكون مثل ابى ضمضم اذا اصبح يقول اللهم انى تصدقت بعرضى على عبادك * والمدح انما يستحق
على التصدق بما هو حقه وكذا المقصود دفع عار الزنا عن المقذوف وذلك حقه واذا كان سببه
الجناية على العبد ومنفعته تعود اليه علم انه حقه كالقصاص * وكذا الحكم يدل عليه فان خصومة
العبد شرط فى نفس الحد فانه يدعى ان له عليه حد القذف كما يدعى ان له عليه قصاصا ولا يلزم
عليه السرقة لان الشرط هناك الخصومة فى المال دون الحد حتى لو خاصم فى الحد لا يلتفت اليه
وكذا لا يعمل الرجوع فيه بعد الاقرار ولا يبطل بالتقادم ويقام على المستأمن بالاتفاق وانما يؤاخذ
المستأمن بما هو من حقوق العباد الا ان المقذوف لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه كما يتمكن من استيفاء
القصاص لان الضرب يختلف شدة وخفة * ومن الجائز ان يزيد على الحد المشروع من حيث
اعتبار الخفة لفرط غضبه ففوض الى الامام دفعا للموهوم بخلاف القصاص فانه معلوم بحده
وهو جزء الرقبة ولا يجرى فيه الزيادة والنقصان ففوض اليه ونحن نستدل على ما قلنا بالسبب
وبالحكم * اما السبب فان هذا الحد يجب بالقذف بالزنا فانه لما قذف محصنا فقد الحق به تهمة الزنا
فاوجب الحد على القاذف ليكون بوجوبه زاجرا عن الاقدام عليه وليزول باستيفائه عن
المقذوف تلك التهمة حتى لو كان المقذوف مجنونا لم يلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب لتعفية
اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد الواجب عليه خالصا له وجب ان يخلص
الحد على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ايضا ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض
المقذوف ولله تعالى فى عرض المقذوف حق وللمقذوف حق فثبت للعبد ضرب حق بهذه
الطريقة فالوجه الاول اوجب فيه الحق لله تعالى خالصا والوجه الثانى اوجب الحق لله عز وجل
وللعبد فقلنا معظم الحق فيه لله عز وجل بخلاف القصاص فان سببه ليس الا القتل الذى هو جناية
على النفس وفيها لله تعالى حق وهو حق الاستعباد وللعبد حق وحق العبد ارجح بجعل الله
تعالى له ذلك فصار معظم الحق فيه له * واما الحكم فهو ان حرمة القذف لا تسقط بجنايات العبد من
الكفر والكبائر كما لا يسقط حرمة الزنا بالمرأة التى ثبتت حقا لله تعالى بكفرها وجنايتها ولو كان معظم
الحق للعبد لسقط بكفره الذى يسقط به حرمة دمه وحيوته وكذا تنصيفه بالرق من اظهر الدلائل

على ماقلنا لان مايجب للعباد لا يتنصف بالرق كاتلاف المال وانما يتنصف مايجب حقا لله تعالى من العقوبات التى تقبل التنصيف وهذا لان حرمة الجريمة عند الله تعالى تزداد بزيادة النعمة لان زيادة النعمة توجب زيادة الشكر فتزداد حرمة ترك الشكر بالمعصية بحسب زيادة وجوب الشكر واذا ازدادت العقوبة والنعمة فى حق الحر كاملة وفى حق العبد ناقصة فيتكامل العقوبة وتنتقص بحسبها فاما مايجب للعبد فيجب جبر المافوت عليه والتفويت لايختلف بجناية العبد والحر فلا تنتقص الواجب بكونه عبدا * يوضحه ان فى حقوق العباد يعتبر المماثلة التى تشير الى معنى الجبر كما ورد به النص ولهذا ماوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم القصاص الذى ينبئ عن المماثلة ليكون اشارة الى معنى الجبر ولا مماثلة بين النسبة الى الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى كما لا مشابهة بين الحد والزنا فعرفنا انه من حقوق الله عز وجل كسائر الحدود ولان مايجب لله تعالى لايجب مثلا معقولا للمعصية كعذاب الآخرة مع الكفر * والدليل عليه ايضا ان استيفاءه الى الامام وهو انما يتعين نائبا فى استيفاء حق الله تعالى فاما ماكان حقا للعبد فاستيفاؤه اليه * ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج ان يعزر زوجته لما كان ذلك حقا له ولا ينظر الى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم من الجلاد ويمكن منع صاحب الحق تتوهم من الجلاد * ويمكن منع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر اثره كما يمنع الجلاد منه مع انه بتوهم الزيادة لا يمتنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية فى حق القصاص * وتمسك الخصم بحديث ابى ضمضم غير صحيح لانه لم يرد به حقيقة التصدق لانه لا يقبل الصدق ولكنه اراد به انى لا اطالبهم بموجب الجناية * وما استدل به من المسائل يدل على ان للعبد فيه حقا ونحن سلمنا ذلك وادعينا ان معظم الحق لله تعالى واثبتناه بدليله * ثم لما كان للعبد فيه حق معتبر وان المعظم لله تعالى شرط الدعوى فى نفس الحد لان حقه لا يثبت بدون دعواه وحق الله تعالى لا يختل باشتراطها فان الدعوى لا تنافى الحد كما فى السرقة * وبعد ماثبت بالاقرار لا يعمل فيه الرجوع ايضا لان الخصم مصدق له فى الاقرار مكذب له فى الرجوع بالدعوى السابقة بخلاف ماكان محض حق الله تعالى فان هناك ليس له مكذب ظاهر افثبت فيه شبهة الصدق والحد يبطل بالشبهة الا ترى انه اذا ثبت بالبينة لا يعمل فيه الانكار لان البينة ترد انكاره وكذلك لا يبطل بالتقادم لانه ليس بمسقط للحد بنفسه فانه لو اقر بزنا متقادم يقام عليه الحد ولكن التقادم انما يمنع قبول الشاهد لان الشاهد مخير بين الستر والاظهار فمتى سكت فقد اختار معنى الستر فلم يجز الاظهار بعد ذلك فمتى اظهر دل ان ضغينته حملته على ذلك وفى حد القذف لما شرطت الدعوى لا يتمكن الشاهد من اداء الشهادة حسبة قبل طلب المدعى فلا يصير متهما بالضغينة * ولا يلزم عليه الشهادة بالسرقة المتقادمة فانها لا تقبل مع انها لا تصح بدون الدعوى لان عدم قبولها لبطلان الدعوى فان المدعى مخير بين ان يحتسب بدعواه اقامة الحد ليقام الحد وبين ان يختار الستر فيدعى الا حد فان اختار الحسبة حرم عليه التأخير فاذا اخر كان بناء على ترك جهة الحسبة فاذا عاد يدعى السرقة لم تصح دعواه السرقة بعد ما لزمته التهمة فبطلت الشهادة على السرقة وبقيت دعوى المال والشهادة به فوجب القضاء بالمال *

فاذا ثبت هذا فعندنا لايجرى فيه الارث لانه خلافة وحق الله تعالى لايجرى فيه الخلافة ولا يسقط بالعفو لان العبد انما يملك اسقاط ما يتمحض حقاله او ما غلب فيه حقه فاما حق الله تعالى فلا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لاتسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله عز وجل كذا في الاسرار والمبسوط وغيرهما قوله (والذى يغلب فيه حق العبد القصاص) القصاص مشتمل على الحقين لما ذكرنا ان القتل جناية على النفس ولله تعالى فيها حق الاستعباد كما ان للعبد حق الاستمتاع ببقائها فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين وان كان حق العبد راجحا بلا خلاف والدليل على ان فيه حق الله عز وجل انه يسقط بالشبهات كالحدود دا خالصة وانه يجب جزاء الفعل في الاصل لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية لا يتقاوت به واجزئة الافعال تجب حقا لله عز وجل * ولكن لما كان وجوبه بطريق المماثلة التى تنبئ عن معنى الجبر بقدر الامكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه علم ان حق العبد راجح * وكذا تفويض استيفائه الى الولى وجريان الارث فيه وصحة الاعتياض عنه بالمال بطريق الصلح دليل على رجحان حقه ايضا قوله (واما حد قطاع الطريق فخالص) اى خالص حق الله تعالى عندنا قطعا كان او قتلا كالقطع في السرقة والرجم في الزنا * ولهذا لا يوجبه على المستأمن اذا ارتكب سببه في دارنا بمنزلة حد الزنا والسرقة * وعند الشافعى رحمه الله القتل الواجب فيه مشتمل على الحقين * وفيه معنى الحدود لانه لا يسقط بالعفو ويستوفيه الامام دون الولى * وفيه معنى القصاص لانه لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا * ومعنى القصاص غالب عنده في اصح القولين لان القتل معصوم يجب القصاص بقتله في غير حال المحاربة ففى حال المحاربة اولى ثم القصاص حق العبد فيكون مقدما على حق الله تعالى لما عرف * فعلى هذا القول لو قتل حر عبدا او مسلم ذميا او قتل الاب ابنه في قطع الطريق لا يجب القتل وتجب الدية وقيمة العبد * ولو قتل واحد جماعة قتل بالاول وللباقين الدية * وان قتله اجنبى غير الامام يجب عليه الدية لورثته * وان مات تؤخذ الدية من تركته * وان قتل في قطع الطريق بمثقل او قطع عضو يقتل بذلك الطريق كذا ذكر في التهذيب * ونحن نقول القتل والقطع في قطع الطريق حد واحد ثم القطع حق الله تعالى على الخصوص فكذلك القتل الا ترى ان الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص فواجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل * والدليل عليه ان الله تعالى جعل سبب هذا القتل محاربة الله ورسوله بقوله * انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله * وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى على الخلوص وسماه خزيا في قوله عز اسمه * ذلك لهم خزى في الدنيا * فعرفنا ان الواجب في قطع الطريق خالص حق الله تعالى كذا في المبسوط * واما قوله انه قتل يستحق بالقتل فغير مسلم عندنا بل السبب هو المحاربة كما اشار اليه النص الا انها متنوعة فالقطع جزاء المحاربة المتأكدة باخذ المال والقتل جزاء المحاربة الكاملة بالقتل لا جزاء القتل * ولهذا جعلنا الردء كالمباشر حتى لو ولى واحد منهم القتل قتلوا جميعا عندنا لانه اذا دخل قطع الطريق قتل صار كاملا وصار نصفه

والذى يغلب فيه حق العبد القصاص فاما حد قطاع الطريق فخالص لله تعالى عندنا وهذا مما يطول به الكتاب

الكمال مضافا الى الجميع فيستوى فيه الرده والمباشر* ولما قال الشافعى رحمه الله ان اصله قصاص وانختامه حد لم يصح ان يقتل الا المباشر والله اعلم* وهذا اى بيان ما ذكرنا وتحقيقه مما يطول به الكتاب قوله (وهذه الحقوق) اى الحقوق المذكورة كلها تنقسم الى اصل وخلف وذلك اى الانقسام الى الاصل والخلف فى الايمان اولا * اصله التصديق والاقرار ثم صار الاقرار بنفسه اصلا مستبدا فى احكام الدنيا خلفا عن التصديق اى عن الايمان الذى هو التصديق والاقرار جميعا كما قلنا فى المكره على الاسلام انه يحكم باسلامه بمجرد الاقرار حتى لو رجع عن الاقرار عند زوال الاكراه يصير مرتدا* ثم صار اداء احد الابوين ثابتا فى حق الصغير خلفا عن اداء الصغير بنفسه لعجزه عن ذلك وقصور عقله* وكذلك اى وكما يثبت الايمان فى حق الصغير باداء احد الابوين يثبت فى حق المعتوه والمجنون فيجعل كل واحد منهما تبعا لاحد ابويه فى الاسلام كالصغير* لا يعتبر ذلك اى اداء احد الابوين فى حق الصغير مع اداء الصغير بنفسه يعنى اذا كان عاقلا* بخلاف المجنون فان اداءه بنفسه لا يخرجه عن تبعية الابوين لصدوره لا عن عقل بخلاف اداء الصغير* ورأيت فى بعض الحواشى ان المعتوه كالمجنون فى عدم صحة ادائه بنفسه وليس بصحيح لانه كالصبى دون المجنون اذ هو ناقص العقل دون عديم العقل كما سيأتى بيانه* وفائدة اعتبار اداء الصبى بنفسه تظهر فيما اذا اسلم احد ابويه ثم اسلم الصغير بنفسه ثم ارتد الذى اسلم من ابويه لا يصير الصبى مرتدا بل يبقى مسلما باسلام نفسه* ولو اسلم بنفسه يصح وان كان ابواه كافرين * ثم صارت تبعية اهل الدار والغانمين اى اداء الغانمين خلفا عن تبعية الابوين *وجعل شمس الائمة رحمه الله تبعية الدار خلفا عن تبعية الابوين وتبعية الغانمين خلفا عن تبعية الدار فقال ثم تبعية الدار فيمن سبى صغيرا واخرج الى دار الاسلام وحده خلف عن تبعية الابوين فى ثبوت حكم الايمان له ثم تبعية السابى اذا قسم او بيع من مسلم فى دار الحرب خلف عن تبعية الدار فى ثبوت حكم الايمان له حتى اذا مات يصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين * واعلم ان المراد من خلفية هذه الاشياء ليس كون تبعية الغانمين او الدار خلفا عن تبعية الابوين ثم كون تبعيتهما خلفا عن اداء الصغير كما يدل عليه اللفظ لانه يؤدى حينئذ الى ان يكون للخلف خلف وهو فاسد لصيرورة شئ واحد اصلا وخلفا بل المراد ان كل واحد من هذه الاشياء خلف عن اداء الصغير بنفسه ولكن البعض مقدم على البعض كابن الميت خلف عنه فى الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن ابنه وكالفدية فى باب الصوم خلف عن الصوم عند العجز عن القضاء لا انها خلف عن القضاء هكذا قيل* واعترض عليه بانه لا ضرورة فى العدول عن ظاهر اللفظ وجعل تبعية الدار والغانمين خلفا عن اداء الصغير دون تبعية الابوين اذ لا استحالة فى ان يكون للخلف خلف ولا فساد فى ان يكون الشئ الواحد خلفا من وجه اصلا من وجه* والحاصل ان مع حقيقة الاداء لا يعتبر تبعية شئ مع تبعية احد الابوين لا يعتبر تبعية دار الاسلام او السابى حتى لو سبى الصبى مع احد ابويه لا يصير مسلما بالدخول فى دار الاسلام لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار * ومع تبعية دار الاسلام لا يعتبر تبعية السابى حتى لو سرق ذمى صبيا

(من)

من دارالحرب وادخله دارالاسلام يصير مسلما بتبعية الدار ولا يعتبر تبعية الآخذ حتى وجب
تخليصه من يده ولو مات يجرى عليه احكام الاسلام قوله (وكذلك) اى وكما كان في الايمان التصديق
والاقرار اصل والاقرار المجرد وتبعية الابوين والدار والسابى خلف عنه في شروط الصلوة
الطهارة بالماء وهى اى الاغتسال اصل والتيمم خلف عنها بلا خلاف لكن هذا الخلف عندنا
مطلق يعنى به ان الحدث يرتفع بالتيمم الى غاية وجود الماء فيثبت اباحة الصلوة بناء على ارتفاع
الحدث وحصول الطهارة كما في الطهارة بالماء * وعند الشافعى رحمه الله هو خلف ضرورة اى
يثبت خلفيته ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة واسقاط الفرض عن الذمة فيكون التيمم خلفا
عن الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة * حتى لم يجوز اداء
الفرائض بتيمم واحد لانه لما كان ضروريا يشترط قيام الضرورة لصحته لان ماثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها وبعد الفراغ من الاداء قد انتهت الضرورة فلم يبق الخلف صحيحا فلا يجوز اداء
فرض آخر به كما قال في المستحاضة ان الضرورة لما انتهت بالفراغ من الاداء لا يجوز اداء فرض
آخر بتلك الطهارة لانقضائها بانقضاء الضرورة * ولم يعتبر التيمم لاداء فرض قبل دخول وقته
لعدم الضرورة كما قال في المستحاضة * وقال في اناءين نجس وطاهر في سفر يعنى في موضع لاقدرة
له على ماء آخر سواهما ان التحرى فيه اى في مثل هذا الموضع جائز ولم يجعل التراب طهورا اى لم
يجعل التيمم طهارة في هذا الموضع لعدم الضرورة لانها لا تتحقق مع وجود الماء الطاهر ومعه ماء
طاهر بيقين ويمكنه الوصول اليه بالتحرى لانه دليل معتبر في الشرع حالة العجز كما في امر القبلة فلا
يجوز له المصير الى التيمم مع القدرة على الماء الطاهر * ولهذا شرط الطلب لصحة التيمم لان الضرورة
لا تتحقق قبل الطلب * واحتج لاثبات هذا الاصل بان المسح بالتراب تلويث وليس بتطهير الا ترى
ان المتيمم اذا رأى الماء يعود الحدث السابق من جنابة اوغيرها فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع
لم يعد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنتقض بالفراغ من الصلوة او بذهاب الوقت عندكم
وهو ليس بحدث فعلم ان الحدث الاول باق ولكن ابيحت لها الصلوة مع الحدث للضرورة كما
في الاكراه على الردة والجناية على الصوم بالافطار يباح الاقدام على اجراء كلمة الكفر والافطار
لدفع الضرورة مع قيام حرمة الكفر والفطر * وقلنا نحن هذا اى هذا الخلف مطلق في حال
العجز عن الاصل باتفاق بين اصحابنا فيثبت به الحكم على الوجه الذى يثبت بالاصل مابقى العجز
* فيجوز جمع الصلوة به * ويجوز الاتيان به قبل دخول الوقت كالطهارة بالماء ولا يجوز
التحرى في الاناءين لان التراب طهور مطلق عند العجز عن استعمال الماء وقد تحقق العجز
بالتعارض لان حكم التعارض التساقط فصار كأن الاناءين في حكم العدم * والدليل على ان
هذا خلف مطلق رافع للحدث سواء جعلت الخلفية بين الماء والتراب او بين التوضؤ والتيمم
ان حكم الاصل افادة الطهارة وازالة الحدث فكذا ماشرع خلفا عنه يثبت له حكم الاصل
كالصوم في الكفارات له حكم الاعتاق وكالاشهر في العدة لها حكم القرؤ وكالصوم في باب
المتعة له حكم الهدى * وهـذا ظاهر اذا جعلت الخلفية بين الماء والتراب * وان جعلت بين
الوضوء والتيمم فكذلك لان من حكم الوضوء اباحة الدخول في الصلوة بواسطة رفع

وكذلك في حق
المعتوه والمجنون لا
يعتبر ذلك مع اداء
الصغير بنفسه ثم صار
تبعية اهل الاسلام
والغانمين خلفا عن
تبعية الابوين في اثبات
الاسلام في صغير
ادخل دارنا ووقع
في سهم المسلم اذا لم
يكن معه احد ابويه
وكذلك في شروط
الصلوة الطهارة بالماء
اصل والتيمم خلف
عنه لكن هذا الخلف
عندنا مطلق وعند
الشافعي فهى خلف
ضرورة حتى لم
يجوز اداء الفرائض
بتيمم واحد وقال في
اناءين نجس وطاهر
في السفر ان التحرى
فيه جائز ولم يجعل
التراب طهورا لعدم
الضرورة وقلنا نحن
هو خلف مطلق حتى
جوزنا جميع الصلوات
به وقلنا في الاناءين
لا يتحرى لان التراب
طهور مطلق عند
العجز وقد ثبت العجز
بالتعارض

الحدث بطهارة حصلت به لا مع الحدث فهذا الذى جعل خلفا مطلقا لا يبيح بدون تلك الواسطة لانه حينئذ يكون حكما آخر وللخلف حكم الاصل لا حكم اخر فمن قال هو خلف فى حق الاباحة مع الحدث جعله غير خلف عن التوضؤ اذ التوضؤ لا يبيح الاداء مع قيام الحدث الموجود قبل التوضؤ بحال وانما يبيح بواسطة رفعه فيكون الاباحة من غير رفع حكما آخر غير حكم الاصل فحينئذ لا يكون خلفا عنه كذا فى الاسرار قوله (لكن الخلاف) استدراك من قوله وقلنا نحن هو خلف مطلق اى هو خلف مطلق عند اصحابنا جميعا لكن الخلافة بين الآلتين وهما الماء والتراب عند ابى حنيفة وابى يوسف * وعند محمد وزفر رحمهم الله بين الفعلين وهما الوضؤ او الاغتسال والتيمم لان الله تعالى امر بالوضؤ اولا بقوله * فاغسلوا وجوهكم * الآية وبالاغتسال بقوله فاغتسلوا ثم امر بالتيمم عند العجز بقوله فتيمموا فكانت الخلافة بين الوضؤ او الاغتسال والتيمم لا بين التراب والماء * الا انهما يقولان ان الله تعالى نص على عدم الماء عند النقل الى التيمم بقوله عز ذكره * فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا * فدل ان الخلفية بين الماء والصعيد لا بين التوضئ والتيمم كما انه تعالى لما نص على الحيض فى قوله عز اسمه * واللائى يئسن من المحيض من نسائكم * الاية علم ان الاشهر خلف عن الحيض لا عن التربص واذا كان كذلك لا يترك ظاهر النص الا بدليل يمنعنا عن العمل به ولم يوجد * ولا يقال قد وجد الدليل لان الصعيد ليس بطهور بل هو ملوث فلا يصلح خلفا عن الماء فى كونه طهورا فتجعل الخلافة بين الفعل والفعل لانا نقول هو ليس بطهور حقيقة ولكن النجاسة فى المحل حكمية وهذه طهارة حكمية فجاز اثباتها بالصعيد فكان الصعيد طهورا حكما فيصلح خلفا عن الماء فى اثبات الطهارة الحكمية * يؤيد ما ذكرنا قوله عليه السلام * التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء وقوله صلى الله عليه وسلم * جعلت لى الارض مسجدا وطهورا * نص على طهورية التراب والارض فدل على ان التراب خلف عن الماء فى الطهورية * قال القاضى الامام رحمه الله فتبين ان الشافعى رحمه الله جعل التيمم بدلا عن الوضوء لاباحة الصلوة مع الحدث لا لرفع الحدث وعند محمد رح هو بدل عنه فى حق رفع الحدث مطلقا فى حق الصلوة وانقطاع الرجعة وقربان الزوج * وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله جعل الصعيد بدلا عن الماء عند عدم الماء فى افادة الطهارة الحكمية للصلوة لا غير وهو الاصح قوله (ويبتنى عليه) اى على الاختلاف الذى ذكرنا مسئلة امامة المتيمم للمتوضئين فعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله يؤم المتيمم المتوضئين ما لم يجد المتوضئ الماء وهو مذهب ابن عباس رضى الله عنهما لان التراب لما كان خلفا عن الماء فى حصول الطهارة كان شرط الصلوة بعد حصول الطهارة موجودا فى حق كل واحد منهما بكماله فيجوز بناء احدهما على الآخر بمنزلة الماسح يؤم الغاسلين وهذا لان الخف بدل عن الرجل فى قبول الحدث لا ان المسح خلف عن الغسل بل المسح اصل كالمسح بالرأس فكانت طهارة الماسح طهارة اصلية غير منقولة الى بدل فكذا ههنا * وعند محمد رحمه الله لا يؤم المتيمم المتوضئ بحال وهو قول على رضى الله عنه لان عنده لما كان التيمم خلفا عن الوضؤ كان المتيمم صاحب الخلف والمتوضئ صاحب الاصل وليس لصاحب الاصل القوى ان يبنى صلوته على صلوة صاحب الخلف كما لا يبنى المصلى بركوع وسجود على صلوة المومى الا ترى انه لو كان مع المتوضئ ماء لا يجوز اقتداؤه بالمتيمم لقدرته على الاصل فكذا اذا لم يكن

لكن الخلاف بين الماء والتراب فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند

معه ماء لانه واجد للطهارة الاصلية* وعند زفر رحمه الله يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم وان كان المتوضئ قادرا على الماء وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان قدرته على الماء لا تغير حاله ولا حال الامام لان عدم الماء شرط في حق الامام وهو باق في حقه ولهذا جازت صلوته وليس بشرط في حق المقتدي ولهذا لم ينتقض طهارته بالقدرة عليه فلا يمنع صحة البناء كما اذا لم يقدر على الماء* الا انا نقول لما قدر المقتدي على الماء كان في زعمه ان الشرط لم يثبت في حق الامام ففسدت صلوة الامام في زعمه فلم يصلح اقتداؤه به كما لو كان في زعمه ان امامه مخطئ في تحريه للقبلة لم يصح الاقتداء به وان كانت صلوة الامام صحيحة في نفسها وكالصحيح يقتدي بصاحب الجرح لا يصح لان طهارته ليست بطهارة في حق المقتدي وان كانت صحيحة في حق الامام* بخلاف ما اذا لم يكن المقتدي المتوضئ قادرا على الماء لان العدم ثابت في حق الامام والمقتدي جميعا فكان الصعيد طهورا في حق الكل الا ان المقتدي استغنى عنه لكونه على طهر في حق نفسه ولهذا لو احدث المقتدي جازله التيمم فكانت طهارة الامام طهارة في حقه فصلح اماما له* ومثاله قوم بهم جروح سائلة ابهم واحد منهم سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل من الباقين ثم سال الدم في الوقت منهم بعد الصلوة جازت صلوتهم لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدثا ثابت في حقهم جميعا فصح الاقتداء وان كان القوم صلوا صلوتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها هكذا ذكر قول زفر في الاسرار والمبسوط وعامة الكتب* وسياق كلام الشيخ ههنا حيث ضم زفر الى محمد يدل على ان عنده لا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم كما هو قول محمد على خلاف ما ذكر في عامة الكتب فلعله ظفر برواية اخرى عنه ان قوله مثل قول محمد في هذه المسئلة فاورد قوله موافقا لقول محمد بناء على تلك الرواية كما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح المبسوط فقال ويؤم المتيمم المتوضئين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله لا يؤم فان كان مع المتوضئين ماء لم يصح الاقتداء بلا خلاف فاما على الروايات المشهورة عنه فلا يصح ذكره مع محمد لان قوليهما متناقضان في هذه المسئلة ولهذا لم يذكره شمس الائمة وان لم يثبت عنه رواية اخرى كان ذكر زفر ههنا سهوا من الكاتب قوله (وقد يكون الخلف) اي هذا الخلف الذي هو مطلق وهو التراب او التيمم ضروريا عند القدرة على الماء يعني شرط ثبوته عدم الاصل ثم انه قد يثبت مع وجود الاصل ضرورة الاحتراز عن فوت الصلوة بان فاتت اصلا لا الى بدل فيجوز التيمم لصلوة الجنازة في المصر اذا خيف فوتها لو اشتغل بالوضوء وكذلك لصلوة العيد عندنا* وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم لهما قياسا على الجمعة وسائر الصلوات وهذا لان التيمم طهارة شرعا عند عدم الماء فمع وجوده لا يكون طهارة ولا صلوة الا بطهارة* الا انا نقول ان صلوة الجنازة لا تقضى وكذلك صلوة العيد والطهارة بالماء شرعت لاجل الصلوة فاذا خاف الفوت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادما للماء في حق هذه الصلوة لانه لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء قط على هذه الحالة فابيح له التيمم كما لو خاف عطشا* بخلاف سائر الصلوات فانها تفوت الى خلف* وبخلاف الولي حيث لا يجوز التيمم لانه لا يخاف الفوت فان الناس وان صلوا عليه كان له حق الاعادة* وقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا فجئتك

زفر ومحمد رحمهما الله بين التيمم والوضوء ويبتنى عليه مسئلة امامة المتيمم للمتوضئ وقد يكون الخلف ضروريا وهو التراب عند القدرة على الماء اذا خيف فوت الصلوة حتى ان من تيمم لجنازة فصلى ثم جئ باخرى لم يعد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واعاد عند محمد بناء على ما قلنا

جنازة فخشيت فوتها فصل عليها بالتيمم ونقل عن ابن عمر رضي الله عنهما في صلوة العيد مثله * حتى ان من تيمم لجنازة فجيء باخرى يعني من غير ان يدرك وقتا بين الجنازتين تمكن فيه من الوضوء لم يعد التيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لبقاء الضرورة واعاد عند محمد رحمه الله بناء على ما قلنا من الاختلاف في الخلافة * وذلك ان الخلافة ههنا وان كانت ضرورية لكنها بين التيمم والوضوء عند محمد رحمه الله فتيممه الاول كان لحاجته الى احراز الصلوة على الجنازة الاولى وقد حصل مقصوده بالفراغ منها فانتهى حكم ذلك التيمم ثم حدثت به حاجة جديدة الى احراز الصلوة على الجنازة الثانية فيلزمه ان يتيمم لها وان لم يجد بين الجنازتين من الوقت ما يمكنه ان يتوضأ فيه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ويتجدد بتجددها وقاس بما لو تمكن من الوضوء بين الجنازتين * وعندهما هذه الخلافة وان ثبتت ضرورة الا انها بين التراب والماء كما اذا كانت مطلقة فيجوز له ان يصلي على الجنائز ما لم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنه ان يتوضأ فيه على وجه لا تفوته الصلوة على جنازة لان المعنى الذي صار التراب طهورا لاجله وهو ضرورة خوف الفوت قائم بعد فيبقى تيممه ببقاء المعنى بخلاف ما اذا تمكن من الطهارة بين الصلوتين لان الضرورة قد انتهت بالقدرة على الماء من غير خوف فوت * يوضحه ان التيمم بعد ما صح لا ينتقض الا بالقدرة على استعمال الماء وانه لم يقدر عليه بالفراغ من الصلوة على الجنازة الاولى اذا كان يخاف فوت الثانية بخلاف ما اذا كان تمكن من الطهارة بينهما واذا لم يكن متمكنا من استعماله كان فرض استعماله ساقطا عنه فيكون وجود الماء وعدمه في حقه سواء كذا في نوادر المبسوط قوله (وهذا) اي بيان هذه المسائل وتحقيق هذه الفروع * انما يستقصى اي يبلغ اقصاه في مبسوط اصحابنا او بيان الاصل والخلف في كل واحد من الحقوق المذكورة فان لكل منها خلفا انما يعرف على وجه المبالغة والتحقيق في مبسوط اصحابنا فان الفدية خلف عن الصوم عند العجز وكذا عن الصلوة والقضاء خلف من الاداء في جميع الحقوق التي شرع فيها القضاء واحجاج الغير خلف عن الحج بنفسه عند العجز والكفارة في اليمين خلف عن البر * وكذا في اداء القيم في الزكوة وصدقة الفطر والعشر وسائر الصدقات الواجبة معنى الخلفية وكذا قيم المتلفات في حقوق العباد وهذا مما يكثر تعداده ويطول به الكتاب وانما غرضنا الاشارة الى الاصل وذلك الاصل ان الخلافة لا تثبت الا بالنص او دلالة النص لم يرد الشيخ الاقتصار عليهما بل يثبت باشارة النص وباقتضائه ايضا وانما اراد به انتفاء ثبوت الخلافة بالرأي يعني ان الخلف انما يثبت بما يثبت به الاصل والاصل لا يثبت بالرأي فكذلك خلفه * وشرطه اي شرط ثبوت الخلف عدم الاصل للحال لان مع وجود الاصل لا يجوز المصير الى الخلف لكن يشترط ان يكون عدما محتملا للوجود * ليصير السبب المثبت للاصل ثم بالعجز عنه يتحول الحكم الى الخلف كما بينا في التيمم ان السبب الموجب للوضوء وهو ارادة الصلوة قد انعقد موجبا له لاحتمال حدوث الماء بطريق الكرامة ثم بالعجز انتقل الحكم الى التيمم * فاذا لم يحتمل الاصل الوجود فلا اي فلا يثبت الخلف كالخارج من البدن اذا لم يكن موجبا للوضوء كالدمع والعرق لا يكون موجبا للخلف وهو التيمم وكالطلاق قبل الدخول لما لم يكن موجبا للاصل وهو الاعتداد بالاقراء لا يكون موجبا لما هو خلف عنه وهو الاعتداد بالاشهر * ومثل البر في الغموس

وهذا انما يستقصى في مبسوط اصحابنا وانما غرضنا الاشارة الى الاصل وذلك ان الخلافة لا تثبت الا بالنص او دلالة النص وشرطه عدم الاصل للحال على احتمال الوجود ليصير السبب منعقدا للاصل فيصح الخلف فاذا لم يحتمل اصل الوجود فلا مثل البر في الغموس لما لم يحتمل الوجود لم يثبت الكفارة خلفا عنه

للملم يحتمل الوجود لانها اضيفت الى مالا يتصور فيه البر لا ينعقد موجبه لما هو خلف من البر وهو الكفارة * بخلاف مسئلة مس السماء اى اليمين على مس السماء فانها لما انعقدت موجبة للبر لمصادفتها محل البر كانت موجبة للخلف وهو الكفارة * وسائر الابدال كمسح الخف والتيمم والفدية فى الصوم والصوم فى كفارة اليمين وغيرها * على هذا الاصل وهو اشتراط احتمال وجود الاصل لثبوت الخلف * وقد سبق بعضها اى بيان بعضها فيمن اسلم فى آخر الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه ان يصلى فيه فانا اوجبنا عليه القضاء لاحتمال الاداء لان ذلك الجزء لما صلح موجبا للاداء صلح موجبا لما هو خلف عنه وهو القضاء قوله (ولهذا) اى ولان الخلف يثبت عند احتمال وجود الاصل وان بعد قال ابو يوسف ومحمد الى آخره * اذا شهدت الشهود على رجل بقتل عمد وقتله الولى بشهادتهم ثم رجع الشهود والولى جميعا او جاء المشهود بقتله حيا فلولى المقتول الخيار بين ان يضمن الشهود الدية وبين ان يضمنها القاتل لان القاتل متلف للمقتول حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمى فى حكم الضمان مثل الاتلاف الحقيقى فكان له ان يضمن ايهما شاء * فان اختار ولى المقتول تضمين القاتل لم يرجع على الشهود بشئ باتفاق اصحابنا لانه ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره * وان اختار تضمين الشهود لم يرجعوا على القاتل فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انهم يرجعوا على الولى اى لهم ولاية الرجوع على القاتل ان شاؤا لانهم ضمنوا بشهادتهم وقد كانوا عاملين فيها للولى فيرجعون عليه بما يلحقهم من الضمان كما لو شهدوا بالقتل خطأ او بالمال فقضى القاضى به واستوفاه المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشهود كان لهم ان يرجعوا على المشهود له * وتعليل الشيخ بقوله لان سبب الملك الى آخره اشارة الى الجواب عما يقال ان الشهود انما يرجعون اذا كان المشهود به قابلا للملك فيملكونه بالضمان فيرجعون بعد ما صار ملكا لهم الى المشهود له وههنا المشهود به القصاص وهو لا يملك بالضمان فلا يكون لهم ولاية الرجوع فقال لان سبب الملك اى ملك المشهود به للشهود قد وجد * وهو التعدى بالشهادة كذبا * والضمان اى وجوب الضمان او اداء الضمان على ما عرف من اصلنا * والمضمون وهو الدم * محتمل للملك اى للمملوكية فى الشرع * غير مستحيل اى غير مستحيل تملكه فان الشرع لو ورد بملك الدم لا يستحيله العقل الا ترى ان نفس من عليه القصاص فى حكم القصاص كالمملوك لمن له القصاص حتى كان له ولاية اهلاكه باستيفاء القصاص منه وولاية ابقائه بالعفو كالعبد كان للمولى ولاية ابقائه فى ملكه وولاية اخراجه عن ملكه بالبيع والاعتاق واذا كان كذلك كان السبب وهو الضمان الذى لزمهم بتعديهم منعقدا للملك المضمون بناء على هذا الاحتمال ولكن تعذر العمل به لعدم ورود الشرع به حقيقة * فعمل اى السبب فى بدل المضمون وهو الدية عند تعذر العمل بالاصل كما قيل فى غاصب المدبر من الغاصب ان الغاصب الاول اذا ضمن رجع به اى بما ضمن على الغاصب الثانى وان لم يملك الغاصب الاول المدبر باداء الضمان لان سبب الملك وهو التعدى والضمان قد وجد والمدبر محتمل للملك فى الشرع فان الشرع لو ورد به لا يكون مستحيلا فينعقد السبب

بخلاف مس السماء
وسائر الابدال فانها لم
تشرع الا عند احتمال
وجود الاصل اكثر
والمسائل على هذا
الاصل اكثر
من ان تحصى وقد
سبق بعضها فيمن اسلم
فى آخر وقت الصلوة
ولهذا قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله
فى المشهود بقتله اذا
جاء حيا وقد قتل
المشهود عليه فاختار
الولى تضمين الشهود
انهم يرجعون على
الولى لان سبب الملك
قد وجد وهو التعدى
والضمان والمضمون
وهو الدم محتمل للملك
فى الشرع غير مستحيل
مثل مس السماء فعمل
فى بدله وهو الدية عند
تعذر العمل بالاصل
كما قيل فى غاصب المدبر
من الغاصب اذا مات
المدبر عند الثانى او
ابق ان الاول اذا ضمن
رجع على الثانى وان
لم يملك المدبر

وكذلك شهود الكتابة اذا رجعوا بعد الحكم وضمنوا قيمته ﴿ ١٦٨ ﴾ رجعوا ببدل الكتابة على المكاتب ولم يملكوا رقبته لما قلنا ان سبب الملك وجد والاصل يحتمل الملك فاذا لم يثبت الملك قام البدل مقامه واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال ان الشهود متلفون حكما بطريق التسبيب والولى متلف حقيقة بالمباشرة وهما سواء فى ضمان الدم واذا كان الولى لا يرجع لم يرجع الشهود ايضا بخلاف الشهود الخطاء فانهم اذا ضمنوا وقد جاء المشهود بقتله حيا رجعوا لانهم لا تضمنون بالاتلاف لكن بما اوجبوا للولى فاذا ضمنوا صار الولى متلفا عليهم لان المضمون ثمة المال وهو محتمل للملك والجواب عن قولهما ان ملك الاصل المتلف وهو الدم غير مشروع اصلا ولا يحتمل فلا ينعقد السبب له فيبطل الخلف ولان الخلف يحكي الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم هو ملك القصاص والاصل بنفسه غير مضمون لو صار ملكا فكذلك خلفه وفى المدبر الاصل مضمون متى كان ملكا لا محالة فكذلك بدله (وان)

موجبا لملك الاصل وهو المدبر* على ان يعمل فى بدله وهو القيمة فيملك مثل ما ضمنه على الغاصب الثانى فيرجع به عليه* وكذلك اى وكغاصب المدبر من الغاصب شهود الكتابة فانهم اذا شهدوا انه كاتب عبده هذا بالف الى سنة فقضى بذلك ثم رجعوا والعبد يساوى الفين او الفا يضمنون قيمته لانهم حالوا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهم عليه بالكتابة فكانوا بمنزلة الغاصبين ضامنين للقيمة ثم يرجعون على المكاتب ببدل الكتابة على نجومها وان لم يملكوا رقبته لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كالمدبر ولهذا لو عجز ورد فى الرق كان لمولاه دون الشهود * وقوله لما قلنا دليل المسئلتين اى لما قلنا ان سبب الملك وهو التعدى والضمان قد وجد فى المسئلتين* والاصل وهو المدبر فى تلك المسئلة والمكاتب فى هذه المسئلة يحتمل الملك لعدم استحالة وروود الشرع به كالدم فى المسئلة الاولى فاذا لم يثبت الملك للشهود فى الرقبة لقيام المانع وهو التدبير والكتابة قام البدل وهو القيمة فى المدبر وبدل الكتابة فى المكاتب مقام الاصل* وانما يرجعون ببدل الكتابة دون القيمة لان العبد قد استحق العتق على المولى بازاء البدل وانهم قاموا مقام المولى فى قبض بدل الكتابة حين ضمنوا قيمته فلا يكون لهم ولاية الرجوع عليه بما زاد على البدل كما لم يكن للمولى ذلك *واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال يعنى فى المسئلة الاولى ان الشهود متلفون حكما بطريق التسبيب اذ لو لم يكونوا متلفين لما كانوا ضامنين مع مباشر الاتلاف لان مجرد التسبيب ساقط الاعتبار فى مقابلة المباشرة الا ترى انه لو دفع انسانا فى بئر حفرها غيره من الطريق كان الضمان على الدافع دون الحافر ولما ضمن الشهود ههنا عرفنا انهم جناة متلفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء الولى فان استيفاءه بمنزلة الشرط لتمام جنايتهم فعلم انهم يضمنون باتلاف باشروه حكما والولى ضامن باتلاف باشره حقيقة * وهما اى المتلف حكما والمتلف حقيقة او المتلف بالتسبيب والمتلف بالمباشرة سواء فى ضمان الدية وان لم يتساويا فى ضمان الفعل لان الدية بدل المحل وبدل المحل يعتمد فوات المحل فباى طريق حصل الفوات تجب الدية سواء كان مباشرة او تسبيبا* ولهذا كان ولى القتيل مخيرا بين تضمين الولى وبين تضمين الشهود ثم ولى القتيل اذا اختار تضمين المباشر المتلف حقيقة وهو الولى لا يكون له ان يرجع على الشهود بشئ لانه ضمن بجنايته وهى الاتلاف حقيقة فكذلك اذا اختار تضمين الشهود لا يكون لهم ولاية الرجوع على الذى باشر القتل لانهم ضمنوا بجنايتهم ومن ضمن بجناية نفسه لا يكون له ان يرجع على غيره * وهو معنى قوله فى الكتاب واذا كان الولى الذى باشر القتل * لا يرجع يعنى على الشهود عند التضمين لم يرجع الشهود ايضا عليه عند التضمين* بخلاف شهود الخطأ يعنى اذا شهدوا بالقتل خطاء واخذ المشهود له الدية من المشهود عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا فان للمشهود عليه ان يضمن الشهود فاذا ضمنهم كان لهم ولاية الرجوع على الآخذ وهو المشهود له لانهم لا يضمنون بالاتلاف اذ لم يحصل بشهادتهم تلف نفس *لكنهم انما يضمنون بما اوجبوا للولى اى لولى المشهود بقتله خطأ من المال على المشهود عليه فاذا ضمنوا ذلك المال ملكوه باداء الضمان لان المال قابل للملك بسائر الاسباب فيملك بهذا السبب ايضا * ثم انه ان كان قائما فى يد الولى يأخذونه منه لانهم احق بملكهم

و ان تلف في يده يرجعون عليه بمثله كما هو الحكم في الاتلافات * والجواب عن قولهما اى عما قالا
ان الاصل محتمل للملك فانعقد السبب موجبا له الى آخره ان ملك الاصل المتلف غير مشروع اصلا
في الحال لان الامة قد اجمعت عليه * ولم يكن مشروعا في وقت من الاوقات ايضا ولا يحتمل ان يصير
مشروعا لان احتمال الشرعية انما ثبت باحتمال الوحي وقد انقطع احتمال الوحي بوفات النبي
صلى الله عليه وسلم فلا ينعقد السبب موجبا للاصل بوجه كما في اليمين الغموس فيبطل الخلف *
بخلاف اليمين المنعقدة على مس السماء لان الاحتمال قائم في الحال بطريق الكرامة فينعقد السبب
موجبا للاصل فيعمل في الخلف * وبخلاف المدبر والمكاتب لان احتمال الملك فيهما قائم في الحال
لاختلاف العلماء في جواز بيع المدبر ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه ينفذ ويجوز بيع المكاتب
ايضا برضاه واصل الملك في رقبته ثابت للمولى ويجوز رده الى الرق بالعجز ويصير ملكا للمولى
يدا ورقبة كما كان واذا كان احتمال الملك ثابتا في الحال جاز ان ينعقد السبب موجبا للاصل ليعمل
في الخلف * ولان الخلف يحكي الاصل يعني ولئن سلمنا ان الدم الذي هو الاصل قابل للملك ومحتمل
له لم يكن للشهود ولاية ايجاب الضمان على الولي ايضا * لان الخلف يحكي الاصل اى يشابهه ويثبت
على الوجه الذي يثبت به الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم عبارة عن ملك القصاص
ثم لو كان القصاص ملكا لهم لم يضمنه المتلف عليهم سواء كان الاتلاف حقيقة او حكما كما اذا قتل من
عليه القصاص انسان آخر او شهد الشهود عليه بالعفو ثم رجعوا لم يجب لمن له القصاص ضمان على
القاتل والشهود وانعقاد السبب لا يكون اقوى من ثبوت الملك حقيقة * واذا امتنع ضمان الاصل
لم يتصور زمان خلفه وهو الدية * وفي المدبر والمكاتب الاصل وهو الرقبة مضمون متى كان
مملوكا لا محالة يعني ما هو الاصل وهو ملك الرقبة في الموضع الذي يكون ثابتا يكون موجبا ضمان
خلفه عند الاتلاف فكذلك اذا انعقد السبب موجبا للاصل ثم لم يعمل بعارض التدبير والكتابة
يكون موجبا لخلفه وهو القيمة في المدبر وبدل الكتابة في المكاتب فيكون لهم ولاية الرجوع
بهما كذا قال شمس الائمة رحمه الله قوله (واما القسم الثاني) يعني من التقسيم المذكور في اول الباب
وهو القسم الذي يتعلق به الاحكام المشروعة فاربعة انواع كما ذكرت * والدليل على الحصر
الاستقراء لا غير * قال الله تعالى * وآتيناه من كل شئ سببا * اى آتينا ذا القرنين من اسباب كل شئ اراده
من اغراضه ومقاصده في ملكه * سببا اى طريقا موصلا اليه * والسبب ما يتوصل به الى المقصود
من علم او قدرة او آلة * قال الله تعالى وقال فرعون يا هامان ابن لي صرحا لعلي ابلغ الاسباب اسباب
السموات * اى ابوابها في قول السدى * وطرقها في قول ابي صالح * وابهم الاسباب ثم اوضحها باسباب
السموات لانه فخم ما امل بلوغه من اسبابها وهو فائدة الايضاح بعد الابهام * ولانه لما كان بلوغها
امرا عجيبا اراد في تعجيبه الى هامان ومن يجري مجراه بالايضاح بعد الابهام ليعطيه حقه من التعجب *
ومنه اى ومما اريد بالسبب الباب قول زهير بن ابي سلمى * شعر * ومن هاب اسباب المنايا ينلنه ولو
نال اسباب السماء بسلم * يعني ومن خاف الموت واحترز عن الاسباب الموصلة اليه لا ينفعه الاحتراز
والحيلة ونصيبه لا محالة ولو نال اسباب السماء اى ابوابها بسلم اى صعد عليها فرارا منه * ومعنى

واما القسم الثاني فاربعة السبب والعلة والشرط والعلامة اما السبب فانه يذكر ويراد به الطريق قال الله تعالى وآتيناه من كل شئ سببا فاتبع سببا اى طريقا ويذكر ويراد به الباب قال الله تعالى لعلي ابلغ الاسباب اسباب السموات يريد به ابوابها ومنه قول زهير * ولو نال اسباب السماء بسلم ويذكر ويراد به الحبل قال الله تعالى فليمدد بسبب الى السماء ثم ليقطع اى بحبل الى السقف ومعنى ذلك واحد

ذلك اى الجميع يرجع الى معنى واحد وهو ان السبب ما يكون موصلا الى الشيء فان الباب موصل الى البيت والحبل موصل الى الماء * وهو فى الشريعة عبارة عما هو طريق الى الشيء اى الى الحكم يعنى هو فى عرف الفقهاء مستعمل فيما هو موضوعه لغة ايضا وهو ان يكون طريقا الوصول الى الحكم المطلوب من غير ان يكون الوصول به كالطريق يتوصل به الى المقصد وان كان الوصول بالمشى وكالحبل يتوصل به الى الماء وان كان يحصل الوصول بالاستقاء * ولهذا قال بعضهم السبب فى اللغة عبارة عما يتوصل الى مقصود ما وفى اصطلاح اهل الشرع عبارة عما هو اخص من المفهوم اللغوى وهو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفا لحكم شرعى * وفائدة نصبه سببا معرفا للحكم سهولة وقوف المكلفين على خطاب الشارع فى كل واقعة من الوقايع بعد انقطاع الوحى حذرا من تعطيل اكثر الوقايع عن الاحكام الشرعية * فعلى هذا التفسير يكون السبب اسما عاما متناولا لكل ما يدل على الحكم ويوصل اليه من العلل وغيرها فيكون تسمية الوقت والشهر والبيت والنصاب وسائر ما مر ذكرها فى باب بيان اسباب الشرايع اسبابا بطريق الحقيقة * وعلى التفسير المذكور لا يتناول العلل بل يكون اسما لنوع من المعانى المفضية الى الحكم فيكون تسمية تلك الاشياء اسبابا بطريق المجاز قوله (واما العلة فى اللغة عبارة عن كذا) ذكر فى الميزان ان العلة فى اللغة عند البعض اسم لعارض يتغير وصف المحل بحلوله فيه من وصف الصحة والقوة الى الضعف والمرض * وقال بعضهم ان العلة مأخوذة من العلل وهو الشربة بعد الشربة وسمى المعنى الموجب للحكم فى الشرع علة لان الحكم يتكرر بتكرره * وقال بعضهم انها فى اللغة مستعملة فيما يؤثر فى امر من الامور سواء كان المؤثر صفة او ذاتا وسواء اثر فى الفعل او فى الترك يقال مجيء زيد علة لخروج عمرو ويجوز ان يكون مجيء زيد علة لامتناع خروج عمرو قال ابو الطيب * شعر * والظلم فى خلق النفوس وان تجد * ذا عفة فلعله لا يظلم * سمى المعنى المانع من الظلم علة وسمى المرض علة لانه يؤثر فى ضعف المريض ويؤثر فى منعه عن كثير من التصرفات * فعلى القول الاول سمى الوصف المؤثر فى الحكم علة لانه يتغير به حال المنصوص عليه من الخصوص الى العموم فان الحكم كان مختصا بالمنصوص عليه وبعد معرفة الوصف بالمؤثر تغير حكم ظاهر النص من الخصوص الى العموم فيثبت الحكم فى اى موضع وجدت العلة فيه * وعلى القول الثانى سمى علة لثبوت الحكم به على الدوام والتكرر عند تكرره * وعلى القول الثالث سمى بها لانه مؤثر فى ثبوت الحكم اما فى الاصل او فى الفرع * قال وهذا الاخير هو الصحيح بخلاف الاول فان الشخص اذا ولد مريضا سمى عليلا والمرض فيه علة وليس بمغير لوصف الصحة * وبخلاف الثانى لان الوصف يسمى علة فى اول ما ثبت به الحكم من غير تكرر فكيف يصح اشتقاقه من العلل وانه يقتضى التكرار ويمكن ان يجاب عن الاول بانه انما سمى عليلا بالنظر الى الاصل فان الاصل فى المولود هو الصحة والسلامة * وعن الثانى بان الوصف انما يسمى علة باعتبار انه او تكرر تكرر الحكم به وهذا بهذه المثابة * وقوله وتغير به اى بذلك الوصف حال المحل معا اشارة الى ان العلة وان كانت مقدمة على المعمول رتبة فهى مقارنة له فى الوجود

وهو ما يكون طريقا الى الشيء وهو فى الشريعة عبارة عما هو طريق الى الشيء من سلكه وصل اليه فناله فى طريقه ذلك لا بالطريق الذى سلك كمن سلك طريقا الى مصر بلغه من ذلك الطريق لا به لكن بمشيه واما العلة فانها فى اللغة عبارة عن المغير ومنه سمى المرض علة والمريض عليلا فكل وصف حل بمحل فصار به المحل معلولا وتغير حاله معا فهو علة كالجرح بالمجروح وما اشبه ذلك

وهو فى الشرع عبارة عما
يضاف اليه وجوب
الحكم ابتداء مثل البيع
للملك والنكاح للحل
والقتل للقصاص
وما اشبه ذلك لكن
علل الشرع غير
موجبة بذواتها وانما
الموجب للاحكام هو
الله عز وجل لكن
ايجابه لما كان غيبا نسب
الوجوب الى العلل
فصارت موجبة فى
حق العباد وبجعل
صاحب الشرع اياها
كذلك وفى حق
صاحب الشرع هى
اعلام خالصة

فان حركة الاصبع التى هى علة حركة الخاتم مقارنة لحركة الخاتم اذ لو لم تكن كذلك لزم تداخل الاجسام وهو محال على ما عرف وكذا الحركة علة صيرورة الشخص متحركا والسواد علة لصيرورة الشىء اسود وهما يوجدان معا ولهذا جعلنا الاستطاعة التى هى علة الفعل مقارنة له * وما اشبه ذلك اى الجرح كالكسر والهدم والقطع علل للانكسار والانهدام والانقطاع مقارنة فى الوجود اياها * وهو اى المذكور وهو العلة او لفظ العلة عبارة عما يضاف اليه وجوب الحكم اى ثبوته ابتداء احترز بقوله يضاف اليه وجوب الحكم عن الشرط فان الشرط يضاف اليه وجود الحكم من حيث انه وجد عنده لا وجوبه * وبقوله ابتداء عن السبب والعلامة وعلة العلة والشرط ايضا فان المراد بالثبوت ابتداء الثبوت بلا واسطة وبهذه الاشياء لا يثبت الحكم بلا واسطة * ويدخل فى هذا الحد العلل الوضعية التى جعلها الشرع عللا كالبيع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص والاوقات للعبادات والعلل المستنبطة بالاجتهاد كالمعانى المؤثرة فى الاقيسة فان الحكم فى المنصوص عليه مضاف الى العلة بالنسبة الى الفرع كما مر بيانه * ويقرب من هذا التعريف ما ذكر السيد الامام الشهيد ابو القاسم السمرقندى رحمه الله فى اصول الفقه ان العلة فى اصطلاح الفقهاء عبارة عما يثبت الحكم به فى الحال من غير احتمال تخلف * قال وبهذين الحرفين يفارق السبب لان العلة والسبب يتناوبان فى الابناء والملاءمة والمناسبة بينهما وبين الحكم غير ان السبب قد يتأخر عنه حكمه وقد يتخلف ولا يتصور التأخر والتخلف فى العلة * وعن الشيخ ابى منصور رحمه الله ان العلة هى المعنى الذى اذا وجد يجب الحكم به معه واحترز بقوله معه عن قول بعض القدرية ان العلة هى الامر الذى اذا وجد وجد الحكم عقيبه بلا فصل وقد بينا ان ثبوت الحكم بالعلة عندنا بطريق المقارنة لا بطريق التأخر ولهذا جعلنا الاستطاعة مقارنة للفعل لا سابقة عليه * قال صاحب الميزان هذا التعريف هو الصحيح فان العلة ما يجب به الحكم فان وجوب الحكم وثبوته بايجاب الله تعالى لكنه اوجب الحكم لاجل هذا المعنى وبسبب هذا المعنى ويجوز ان يقال يجب به لان الله تعالى قد يفعل فعلا بسبب ويفعل فعلا ابتداء ويثبت حكما بسبب وحكما ابتداء بلا سبب وحكمته وفعله قط لا يخلو عن الحكمة عرفنا وجه الحكمة او لم نعرف قوله (لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها) استدراك من قوله عما يضاف اليه وجوب الحكم يعنى الاحكام وان اضيف الى العلل فى الشرع لكن العلل الشرعية غير موجبة بانفسها فان هذه العلل كانت موجودة قبل ورود الشرع ولم يكن موجبة لهذه الاحكام بخلاف العلل العقلية فانها موجبة بانفسها فان المراد من كون العلة موجبة بنفسها عدم تصور انفكاك الحكم عنها الا انها موجبة له حقيقة اذا المتولدات بخلق الله تعالى والعلل العقلية بهذه المثابة فان الكسر لا يتصور بدون الانكسار والحركة بدون التحرك والاحراق بدون الاحتراق * وانما الموجب للاحكام هو الله تعالى اذ له ولاية الايجاب وهو قادر على ان يشرع الاحكام بلا علل ولكن ايجابه لما كان غيبا عن العباد وهم عاجزون عن دركها شرع العلل التى يمكن لهم الوقوف عليها موجبات للاحكام فى حق العمل ونسب الوجوب اليها فيما بين العباد تيسيرا فصارت العلل موجبة فى الظاهر بجعل الله تعالى اياها كذلك اى موجبة لا بانفسها وفى حق صاحب

الشرع هذه العلل اعلام خالصة اى فى حقه هى اعلام للعباد على الايجاب لانها اعلام فى حقه * وهى نظير الاماتة فان المميت والمحيى هو الله تعالى حقيقة ثم جعلت الاماتة مضافة الى القاتل بعلة القتل فيما يبتنى عليه من الاحكام فى حق العباد من القصاص وحرمان الميراث والكفارة والدية * وهذا اى ماذكرنا انها غير موجبة بذواتها بل بجعل الله تعالى اياها موجبة مثل افعال العباد من الطاعات فانها ليست بموجبة الثواب بذواتها لان العبد لايستحق على مولاه بعمله ثوابا قط وقد ينفك الافعال عن الثواب ايضا كما قال عليه السلام رب قائم ليس له من قيامه الا السهر ورب صائم ليس له من صيامه الا الجوع والعطش * الا ان الله تعالى بفضله جعل هذه الافعال كذلك اى موجبة للثواب بقوله * جزاء بما كانوا يعملون وذلك جزاء المحسنين * فصارت النسبة اى نسبة الثواب الى الافعال بفضله ورحمته واليه يشير قوله جل ذكره جزاء من ربك عطاء حسابا * والعطاء ما كان من المعطى ابتداء بطريق الانعام والاحسان * ويؤيده قوله عليه السلام * ينشر يوم القيامة ثلاثة دواوين ديوان النعم وديوان الاعمال اى الطاعات وديوان المعاصى فيقابل ديوان النعم بديوان الاعمال فيبقى ديوان المعاصى فيدخله الله الجنة بفضله * وكذلك العقوبات تضاف الى الكفر من هذا الوجه اى وكما ان الثواب يضاف الى الطاعات تضاف العقوبات الى الكفر من الوجه الذى ذكرنا وهو ان الكفر ليس بموجب للعقوبات بذاته بل الله تعالى جعله سببا للعقوبات كما جعل الطاعات كذلك * قال الشيخ الامام مولانا حميد الملة والدين رحمه الله هذا الكلام ينزع الى مذهب فان عنده يجوز العفو عن الكفر والشرك عقلا الا ان السمع ورد انه لايفعل ذلك فاما عند اهل السنة فالحكمة تقتضى تعذيب الكافر على كفره وترك التعذيب ليس بحكمة كذا ذكر الشيخ ابو منصور رحمه الله فى التأويلات فكان الكفر سببا للعقوبة بذاته فلا يستقيم هذا الكلام على اصل اهل السنة * ويمكن ان يجاب عنه بان الكفر وان كان سببا للعقوبة بنفسه عقلا الا انه ليس بسبب بذاته للعقوبات التى ورد النصوص بها وانما جعل سببا لتلك العقوبات بالشرع ولهذا اجاز التخفيف فى حق بعض الكفار والتغليظ فى حق البعض فكان مثل الطاعات من هذا الوجه * وكانت اللام فى قوله العقوبات للعهد اى العقوبات المذكورة فى النصوص * فامان تجعل الافعال لغوا كما قالت الجبرية فانهم لم يعتبروا افعال العباد اصلا ونفوا عنها تدبير الخلق وجعلوها كلها اضطرارية كحركات المرتعش والعروق النابضة وجعلوا اضافة الافعال الى العباد مجازا فقالوا مشى زيد وذهب عمر بمنزلة طال الغلام ومات زيد وابيض شعر بكر وشاخ عبدالله واذا كان كذلك لايكون افعال العباد سببا للثواب ولا للعقاب بوجه بل الله تعالى يعذب من يشاء ويرحم من يشاء بحكم تصرفه فى ملكه على حسب ارادته * او موجبة بانفسها كما قالت القدرية فانهم قطعوا تدبير الله عزوجل عن افعال العباد بالكلية وقالوا يخترعها العباد ويتولون ايجادها شاء الله ذلك اولم يشأ فيكون الافعال اسبابا للثواب والعقاب بانفسها عندهم ولهذا قالوا ان العبد يستحق الثواب بعمله كما يستحق العقاب بفعله لكونه مستبدا به * فلا اى فلا تجعل كما قالوا بل يقال افعال العباد موجودة منهم باختيارهم بها صاروا اعصاة ومطيعين * ومخلوقة الله تعالى داخلة تحت قدرته * فيستفاد بالاول ثبوت العدل ونفى الظلم تحقيقا لقوله وما ربك بظلام للعبيد *

وهذا كافعال العباد من الطاعات ليس بموجبة للثواب بذواتها بل الله تعالى بفضله جعلها كذلك فصارت النسبة اليها بفضله وكذلك العقاب يضاف الى الكفر من هذا الوجه فامان تجعل لغوا كما قالت الجبرية او موجبة بانفسها كما قالت القدرية فلا كذلك حال العلل وقد اجمع الفقهاء على ان الشاهد بعلة الحكم اذا رجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا واما الشرط فتفسيره فى اللغة

(واثبات)

واثبات الفضل تحقيقا لقوله* ولو لا فضل الله عليكم ورحمته* ويستفاد بالثاني معرفة ان الله تعالى موصوف بما وصف به نفسه محمود به كما قال الله تعالى* الله خالق كل شئ وهو على كل شئ قدير* فتكون الافعال اسبابا للثواب بجعل الله تعالى لا بذواتها* فكذلك حال العلل اى فكالافعال العلل فلا يكون موجبة بذواتها كالعلل العقلية ولا تكون مهدرة كما ذهب اليه البعض بل تكون موجبة بجعل الله تعالى اياها كذلك في حق العمل* قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم لو جعلنا العلل موجبة بذواتها يؤدى الى الشركة في الالوهية فان الموجب في الحقيقة هو الله تعالى ولا يجوز ان تجعل اعلاما محضة ايضا لان افعال العباد تخرج حينئذ عن البين فيصير الاحكام كلها جبرية بدون اسباب والقصاص شرع جزاء على الفعل وكذلك الحدود فاذا جعلنا الاسباب اعلاما لا يكون العقوبات اجزية فثبت ان القول العدل ما ذكرنا* ثم استدل بدلالة الاجماع على ان العلل معتبرة غير مهدرة فقال وقد اجمع الفقهاء على ان الشاهد بعلة الحكم اذا رجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا*. اذا شهد الشاهدان على انه طلق امرأته قبل الدخول بها او عتق عبده فقضى القاضي بوقوع الطلاق والعتق وضمن الزوج نصف المهر ثم رجعا ضمنا نصف المهر للزوج وقيمة العبد للمولى لانهما اثبتا علة التلف فكان التلف مضافا اليهما فاذا اضيف التلف اليهما مع ان الشهادة علة العلة فاولى ان يضاف الى حقيقة العلة قوله (الشرط العلامة اللازمة) فكانه فسره بما ذكر للتمييز بينه وبين العلامة الحقيقية بهذا القيد* ومنه اى ومن معنى العلامة اشراط الساعة اى علاماتها اللازمة جمع شرط بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشروط كذا في الصحاح* ومنه الشروط للصكوك لانها علامات دالة على الصحة والتوثق لازمة * والشرطة بالسكون والحركة خيار الجند والجمع شرط * والشرطى بالسكون والحركة منسوب الى الشرطة على اللغتين لا الى الشرط لانه جمع كذا في المغرب* سمى بذلك لانه نصب نفسه على زى وهيئة لا يفارقه في اغلب احواله فكانه لازم له* ومنه شرط الحجام هو مصدر شرط الحاجم يشرط ويشرط اذا بزغ * وانما سمى فعله شرطا لان بفعله يحصل في المحاجم علامة لازمة والمشرط المبضع وهو في الشرع اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب اي يتوقف عليه وجود الشئ بان يوجد عند وجوده لا بوجوده كالدخول في قول الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على وجود الدخول ويصير الطلاق عند وجود الدخول مضافا الى الدخول موجودا عنده لا واجبا به بل الوقوع بقوله انت طالق عند الدخول* فمن حيث انه لا اثر للدخول في الطلاق من حيث الثبوت به ولا من حيث الوصول اليه لم يكن الدخول سببا ولا علة بل كان علامة * ومن حيث انه مضاف اليه كان الدخول شبيها بالعلل وكان بين العلامة والعلة فسميناه شرطا * ولهذا لا يجب الضمان على شهود الشرط بحال وانما يجب الضمان على شهود التعليق اذا رجعوا * قال السيد الامام ابو القاسم هو في الشريعة عبارة عما يقف ثبوت الحكم على وجوده ولا يكون من جملة التصرف ثم قال الاشياء التي يقف الحكم على وجودها خمسة اقسام العلة ووصف العلة والسبب والشرط والركن* فالعلة هي المؤثرة في ثبوت الحكم منها ولها تأثير تام* ووصف العلة له نوع تأثير لكنه ليس بتام بل يتم بانضمام وصف آخر او وصاف اليه * والسبب

العلامة اللازمة ومنه اشراط الساعة ومنه الشروط للصكوك ومنه الشرطى ومنه شرط الحجام وهو في الشرع اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب فمن حيث لا يتعلق به الوجوب علامة ومن حيث يتعلق به الوجود يشبه العلل فسمى شرطا

كالعلة في الانباء من الحكم والمناسبة بينه وبين الحكم الا ان العلة لا يتأخر عنها الحكم والسبب قد يتأخر عنه الحكم ويجوز ان لا يثبت به الحكم * والركن ماهو غير التصرف ولا يتم به كالقيام والركوع والسجود في الصلوة ولفظ العاقدين في العقود والركن لا يتاتى الا في التصرفات فاما في غير التصرفات فلا * واما الشرط فالا تأثير له بوجه كالطهارة في الصلوة والشهود في النكاح الا ان الحكم لا يثبت شرعا الا عنده * قال صاحب الميزان تفسير الشرط بانه ما يتوقف عليه وجود الحكم دون وجوبه فاسد لان الحكم لا يتوقف على الشرط بل العلة تقف عليه وعدم الحكم قبل وجود الشرط ليس لعدم الشرط بل لعدم العلة الذي هو العدم الاصلي فاذا وجد الشرط ووجدت العلة عند وجوده لانه يثبت الحكم بوجود العلة * ولانه انما يستقيم على قول من قال بتخصيص العلة فان من جوز ذلك يقول اذا وجدت العلة ولم يوجد الشرط امتنع وجود الحكم لعدم الشرط مع بقاء العلة فاما عند من لم يجوز ذلك كان امتناع الحكم لعدم العلة لا لعدم الشرط فكان الاولى ان يقال الشرط ما يوجد الحكم عند وجوده او ما يقف المؤثر على وجوده في اثبات الحكم * ويمكن ان يجاب عنه بان العلة اذا توقفت على الشرط كان حكمه متوقفا عليه بواسطة العلة فيصح هذا التعريف * وعبر بعضهم بانه ما يقف عليه تأثير المؤثر وهو غير مطرد لصدقه على المؤثر ومؤثره اذ تأثير المؤثر يتوقف على ذات المؤثر وعلى المؤثر فيه * وقيل هو ما يستلزم نفيه نفي امر على وجه لا يكون سببا لوجوده ولا داخلا فيه ويدخل فيه شرط الحكم وشرط السبب من حيث انه يلزم من نفيه نفي السبب وليس هو السبب ولا جزئه * وفيه احتراز عن انتفاء الحكم لانتفاء العلة او السبب كما بينا * وقد يقام الشرط مقام العلل على ما نبين يعني في باب تقسيم الشروط في مسئلة حفر البئر فانه شرط التلف دون علته والحكم يضاف اليه لتعذر اضافته الى العلة * واما العلامة فهي الامارة في اللغة كالميل للطريق والمنارة للمسجد وفي الشرع هي ما يعرف وجود الحكم من غير ان تتعلق به وجوده ولا وجوبه فيكون العلامة دليلا على ظهور الحكم عند وجودها فحسب مثل التكبيرات في الصلوة اعلام على الانتقال من ركن الى ركن * والاذان علم الصلوة والتلبية شعار الحج * فهذا اي ما ذكرنا من المعاني اللغوية والاصطلاحية بيان هذه الجملة وهي السبب والعلامة * قال القاضي الامام رحمه الله هذه ضروب متشابهة ففي السبب معنى العلة وفي العلة الشرعية معنى العلامة وفي الشرط معنى العلة * والعلامة قد تشتبه بالشرط والعلة ففيهما معنى العلامة لا يمتاز بعضها عن بعض الا بجد تامل

وقد يقام مقام العلل على ما نبين ان شاء الله تعالى واما العلامة فما يعرف الوجود من غير ان يتعلق به وجوب ولا وجود مثل الميل والمنارة فكان دون الشرط فهذا تفسير هذه الجملة وكل ضرب من هذه الجملة منقسم في حق الحكم

(باب تقسيم السبب)

وقد مر قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسبابها وانما يتعلق بالخطاب وجوب الاداء والسبب اربعة اقسام في حق الحكم سبب حقيقي وسبب سمي به مجاز او سبب له شبهة العلل وسبب هو في معنى العلة

(باب تقسيم السبب)

اعلم ان تقسيم مشايخنا رحمهم الله السبب والعلة والشرط والعلامة على الاقسام المذكورة ليس باعتبار ان حقائقها تنقسم الى هذه الاقسام كانقسام حقيقة الانسان الى الرجل والمرأة لان ماهو حقيقة من كل قسم من هذه الاشياء احد اقسامها المذكورة فلا يستقيم التقسيم باعتبار الحقيقة ولكن تقسيمهم اياها باعتبار معنى عام وهو ما يطلق عليه اسم السبب او العلة او الشرط سواء كان بطريق الحقيقة او باعتبار ما يوجد فيه جهة السببية والعلية والشرطية بوجه فحينئذ يستقيم التقسيم * ويدل على ما ذكرنا قوله قد مر من قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسبابها يعني لما ثبت ان الوجوب متعلق بالاسباب

مضاف اليه وجوب ولا وجود طريقا الى الحكم من غير ان اما السبب الحقيقي فما يكون

يحتاج الى بيان تقسيم انواع السبب وبيان وجوه تعلق الحكم به فهذا يدل على ان التقسيم ليس باعتبار حقيقة السبب فان الاسباب التي مر ذكرها ليست باسباب حقيقة على ما اختاره المصنف في تعريف السبب بل هي علل سميت اسبابا بطريق المجاز لافضائها الى الاحكام فعرفنا ان وجه التقسيم ما قلنا * ثم الشيخ رحمه الله جعل السبب المجازي قسما والسبب الذي له شبهة العلة قسما وذلك يقتضي ان يكون هذا القسم غير ذلك القسم وليس كذلك اذ السبب الذي له شبهة العلل غير السبب المجازي على ما ذكره الشيخ في آخر الباب فكانت الاقسام ثلاثة في الحقيقة فلا يستقيم تقسيمها على الاربعة الا باعتبار الجهة بان يجعل احد الاقسام قسمين بالجهتين وقد بينا في اول الكتاب ان التقسيم باعتبار الجهة مهجور في مثل هذه المواضع لان هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج والشيء الواحد لا يتعدد في الخارج بتعدد الجهات ولو اعتبرت الجهات فيما نحن فيه وانقسم باعتبارها لم تنحصر الاقسام على الاربعة بل تزيد عليها بان يجعل القسم الرابع باعتبار كونه سببا قسما وباعتبار معنى العلة قسما وان يجعل السبب الحقيقي باعتبار كونه طريقا قسما وباعتبار عدم اضافة الوجوب اليه قسما وهلم جرا فتبين ان الاقسام في الحقيقة ليست الا ثلاثة سبب حقيقي كدلالة السارق وسبب في معنى العلة كقود الدابة وسبب مجازي له شبهة العلل كالطلاق المعلق * ولهذا لم يذكر القاضي الامام ابو زيد في التقويم القسم الذي فيه شبهة العلة وذكر مكانه السبب الذي هو علة وهو الموجب للحكم بنفسه في الزمان الثاني كالنصاب قبل الحول وسيأتي بيانه قوله (اما السبب الحقيقي فما يكون) طريقا الى الحكم هو بمنزلة الجنس يدخل تحته السبب والعلة والشرط وغيرها * فاحترز بقوله من غير ان يضاف اليه وجوب عن العلة وبقوله ولا وجود عن الشرط وعن العلة ايضا فان وجود الحكم يضاف الى العلة ثبوتا بها كما يضاف الى الشرط ثبوتا عنده * وبقوله ولا يعقل فيه معاني العلل اي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة وبغير واسطة عن السبب الذي له شبهة العلة وعن السبب الذي فيه معنى العلة فان كلا منهما طريق الى الحكم من غير ان يضاف اليه وجود ولا وجوب ولكن لا يخلو عن معنى العلة كما ستعرف * وقد تم التعريف * ثم بين خلوه عن معنى العلة بقوله لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف اي علة غير مضافة الى السبب الى آخره من القسم الرابع وهو السبب الذي في معنى العلة وذلك اي القسم الرابع مثل سوق الدابة وقودها * هو سبب اي كل واحد منهما سبب لما يتلف بها اي بالدابة من المال والنفس حالة القود والسوق لا علة * لانه اي السوق او القود طريق الوصول الى الاتلاف لا انه موضوع له ليكون علة لكنه بمعنى العلة لان السوق او القود يحمل الدابة على الذهاب كرها فصار فعلها مضافا الى المكره فيما يرجع الى بدل المحل فاما فيما يرجع الى جزاء المباشرة فلا حتى لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص * قال القاضي الامام ولهذا السبب حكم العلة من كل وجه لان علة الحكم لما حدثت بالاولى صارت العلة الاخيرة حكما للاولى مع حكمها لان حكم الثانية مضاف اليها وهي مضافة الى الاولى فصارت الاولى بمنزلة علة لها حكمان ومثاله الرمي المصيب القاتل فانه سبب موجب للموت لان فعل الرمي ينقطع قبل الاصابة لكنه اوجب حراكا في السهم وصل به الى المرمى واوجب نقض بنيته ثم انتقاض البنية احدث آلاما قتلته فكان الرمي سببا موجبا وله حكم جزاء

الرقبة من كل وجه فصارت الموت وسراية الالم وانتقاض البنية ونفوذ السهم احكاما للرمى قوله (وكذلك) اى وكالسوق شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه فى حكم العلة لا انها علة لان حد العلل فيه اى فى فعل الشهادة او كلام الشهود لم يوجد لتخلل الواسطة بينه وبين الحكم كما سنبين لكنه اى فعل الشهادة طريق الى القتل محض خالص لان الشهادة لم توضع للقتل فى الاصل ولم يوجد فيها تاثير فى القتل بوجه لتوسط فعل المختار بينها وبين الحكم *فكان اى فعل الشهادة سببا لا علة لانه ليس بمباشرة للقتل * ولهذا اى ولكونه سببا لم يجب بفعل الشهادة القصاص عند الرجوع يعنى اذا رجع الشهود بعد استيفاء الولى القصاص من المشهود عليه لا يجب القصاص على الشهود بشهادتهم الكاذبة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان القصاص جزاء المباشرة التى هى علة ولم يوجد منهم المباشرة *وقد سلم الشافعى رحمه الله اى سلم ان الشهادة سبب للقتل وليس بمباشرة له حقيقة وان القصاص جزاء المباشرة ولكنه انما اوجب القصاص فى هذه الصورة لانه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل اى القصد الكامل الى القتل بمنزلة المباشرة فى ايجاب القصاص لان القصاص انما وجب للزجر كما اشير اليه فى قوله تعالى *ولكم فى القصاص حيوة والسبب اذا قوى وادى الى الهلاك غالبا الحق بالقتل لوقوع الاحتياج حينئذ الى الزجر فوجب القود به واذا ضعف ولم يؤد الى الهلاك غالبا استغنى عن الزجر فسقط القود وقد قوى السبب ههنا لان الشاهد عين المشهود عليه بمعنى قصد بشهادته اتلاف شخص بعينه لا يمكنه الخلاص عنه الا بالتمكين فصارت شهادته سببا معينا للقتل فى حق هذا الرجل بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق لانه لم يقصد بهما اتلاف انسان بعينه فلا يوجب القود *ولان الشهود الجاؤا القاضى الى القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة ان امتنع عنه وهو هلاك حكمى شر من الهلاك الحقيقى والملجئ كالمباشر فى وجوب القصاص عليه لان فعل المكره ينسب اليه فصار كان الشهود اتلفوه بالقضاء فان القضاء اتلاف حكما بان صار نفسه لغيره حتى قتله *والدليل عليه انهم ضمنوا الدية مع مباشرة الولى مختارا ولا يرجعون على الولى لانهم ضمنوا بمباشرتهم الاتلاف حكما *ثم معنى قوله المؤكد بالعمد الكامل ماذكر فى التهذيب ان الشهود ان قالوا عند الرجوع تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا يجب القصاص عليهم لانه تسبيب لا يقطع المباشرة حكمه فكان كالاكراه وكذا ان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن لا يخفى عليهم ذلك يجب القصاص كمن رمى سهما الى انسان فاصابه ثم قال لم اعلم انه يتلفه يجب عليه لقصاص * وان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن يجوز ان يخفى عليهم مثله لقرب عهدهم بالاسلام حلفوا عليه ولا يجب به القصاص وعزروا وتجب دية مغلظة مؤجلة فى اموالهم لانه ثبت بقولهم الا ان يصدقهم العاقلة فتكون عليهم *وان قالوا اخطأنا اليه من غيره حلفوا وتجب الدية مخففة فى اموالهم الا ان يصدقهم العاقلة فتكون عليهم *لكنا نقول ان فعل الشهادة ليس بفعل قتل بنفسه بلا شبهة لكونه غير موضوع للقتل ويتخلف القتل عنه فى كثير من الصور وانما يصير فعل الشهادة قتلا بواسطة ليس فى يد الشاهد تحصيله *وهو اى تلك الواسطة وتذكير الضمير لتذكير الخبر حكم القاضى بوجوب القصاص ومباشرة الولى الصادرين عن اختيار اذ ليس فى وسع الشاهد ايجاد ما يظهره القاضى

ولا يعقل فيه معانى العلل لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف الى السبب فان اضيفت العلة اليه صار للسبب حكم العلل فيصير حينئذ من القسم الرابع وذلك مثل سوق الدابة وقودها هو سبب لما يتلف بها لانه طريق اليه لكن بمعنى العلة وكذلك شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه فى حكم العلة لان حد العلل فيه لم يوجد لكنه طريق اليه محض خالص فكان سببا ولهذا لم يجب به القصاص لانه جزاء المباشرة وقد سلم الشافعى هذا الا انه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل بمنزلة المباشرة وقد وجد لان الشاهد عين المشهود عليه لكنا قلنا ان فعل الشهادة ليس بفعل قتل بلا شبهة وانما يصير قتلا بواسطة ليست فى يد الشاهد وهو حكم القاضى واختيار الولى قتل المشهود عليه

(بقضائه)

بقضائه او يوجبه ولا ايجاداختيار القتل من الولى فبقى فعله تسبيبا فلايجب به مايجب بالقتل لانه
شرع بطريق المماثلة ولا مماثلة بين النسب والمباشرة* وقد بينا ان لا كفارة على المسبب كحافر البئر
وواضع الحجر مع انها جزاء قاصر لان وجوبها يعتمد المباشرة فالقصاص الذى هو جزاء كامل
معتمد على المباشرة اولى ان لا يجب عليه* ولا معنى لما ذكره من الالجاء لان القاضى انما يخاف العقوبة
فى الاخرة وبه لا يصير ملجأ فان كل واحد منا يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها فى الآخرة
ولا يصير به مكرها* ولئن سلمنا الالجاء فى حق القاضى فلا نسلم فى حق الولى لانه مندوب الى العفو
شرعا فثبت ان فعلهم تسبيب وليس بمباشرة حكما* ولئن سلمنا انه مباشرة حكما فلا نسلم وجوب
القصاص عليهم لانه قد ثبت من اصلنا ان على المباشر الحقيقى وهو الولى ههنا لا يجب القصاص
لشبهة قضاء القاضى فعلى المباشر حكما اولى ان لا يلزم لان الضمان بالقتل الذى باشره الولى لا
بالشهادة وحدها فان الولى لو لم يقتل المشهود عليه بعد الشهادة والقضاء لا يجب الضمان على
احد بالاتفاق* فان قيل قد روى عن ابى بكر رضى الله عنه انه قتل شهود القصاص بعد ما رجعوا*
وروى ان شاهدين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جئ بآخر فقالا
اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما على هذا واغرمكما الدية ولو علمت ايكما تعمدتما على
الاول لقطعت ايديكما فثبت بهذين الاثرين ان العمد فيه موجب للقصاص* قلنا حديث ابى بكر
رضى الله عنه غريب جدا لا يعتمد عليه ولو ثبت يحمل على السياسة* وحديث على رضى الله عنه
خرج على وجه التهديد فانه ثبت من مذهبه ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة * ولما بين جهة
السببية فى شهادة الشهود شرع فى بيان معنى العلة فيها فقال وانما صار هذا القسم يعنى
شهادة الشهود فى حكم العلل حتى صلح موجبا للدية وان لم يصلح موجبا للقصاص لان
مباشرة القتل اضيفت اليه من حيث انه لم يكن للولى ولاية الاستيفاء قبل شهادتهم وانما
حدثت بها فكان استيفاؤه مرتبا على شهادتهم وتمكينهم اياه منه * فصار اى هذا القسم
وهو الشهادة فى حكم العلة بصيرورة المباشرة التى هى علة التلف مضافة اليه مع كونه فى نفسه
سببا من قبل ان المباشرة حادثة باختيار المباشر يعنى باختياره الصحيح * بخلاف حدوث
مباشرة المكره باختياره فان ذلك لا يجعل الاكراه سببا حتى لم يمتنع وجوب القصاص به
لان تلك المباشرة حادثة باختيار فاسد فاوجب نقل الفعل الى الاول كانه باشره * فبقى الاول
اى فعل الشهادة سببا له حكم العلل حتى صلح لايجاب ما هو ضمان المحل وهو الدية ولم
يصلح لايجاب ما هو جزاء المباشرة من القصاص ووجوب الكفارة وحرمان الارث * قال
القاضى الامام رحمه الله المباشرة وجدت منهم فى اداء الشهادة وقد انقطعت بالفراغ من الاداء
حكم الحاكم وما وجب به مضاف اليهم لانهم الزموا الحاكم ذلك الا ان التلف الواقع بالحكم
تلف حكمى والاتلاف الحقيقى بمباشرة الولى وهو فيه مختار غير ملجأ حكما فيقتصر فعله
عليه ولا ينتقل الى الشهود فلا يلزمهم ضمان القتل حقيقة قوله (واذا اعترض على السبب)
اى على السبب الذى هو طريق للوصول الى الحكم علة يضاف الحكم اليها ولا تضاف تلك

وقلنا نحن بان لا
كفارة على المسبب لما
سبق من قبل وانما
صار هذا القسم فى
حكم العلل لان
المباشرة اضيفت اليه
فصار فى حكم العلة
مع كونه سببا من قبل
ان المباشرة حادثة
باختيار المباشر فبقى
الاول سببا له حكم
العلل ولهذا لم يصلح
لايجاب ما هو جزاء
المباشرة واذا اعترض
على السبب علة لا
يضاف اليه بوجه كان
سببا محضا مثل دلالة
الرجل الرجل على
مال رجل ليسرقه او
ليقطع عليه الطريق
او ليقتله ومثل دلالة
الرجل فى دار الاسلام
قوما من المسلمين على
حصن فى دار الحرب
بوصف طريقه
فاصابوه بدلالة

العلة الى ذلك السبب * بوجه كان ذلك السبب محضا اى سببا حقيقيا وهو بيان القسم الاول من الاسباب * مثل دلالة الرجل الرجل على مال الغير ليسرقه ففعل لم يضمن الدال شيئا لان الدلالة سبب محض اذهى طريق الوصول الى المقصود * وقد تخلل بينها وبين حصول المقصود ماهو علة غير مضافة الى السبب الاول وذلك الفعل الذى باشره المدلول باختياره * لم يكن الدال شريكا فى المصاب لانه صاحب سبب محض لان دلالته طريق للوصول الى المقصود وتخلل بينها وبين المقصود علة غير مضافة الى الدلالة وهى فعل القوم الصادر عن اختيارهم فلم يكن فى دلالته شئ من معنى العلة فلا يكون له شركة فى المصاب الا اذا ذهب معهم ودلهم على الحصن فحينئذ يشركهم فى المصاب لان فعله اذا تسبب فيه معنى العلة * ولا يلزم على ماذكرنا ما اذا سعى انسان الى سلطان ظالم فى حق آخر بغير حق حتى غرمه مالا كان الساعى ضامنا وهو صاحب سبب محض لتخلل فعل المختار بين فعله وبين الحكم كما فى دلالة السارق * لانا نقول ذلك اختيار بعض مشايخنا المتأخرين لغلبة السعاة فى هذا الزمان دون المتقدمين * ويؤيده ماذكره صدر الاسلام ابو اليسر فى اصول الفقه اذا سعى انسان الى السلطان فى حق آخر حتى غرمه مالا بغير حق بعض مشايخنا يفتون ان الساعى يضمن وبعضهم قالوا ان كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم من سعى به اليه يضمن الساعى وان لم يكن معروفا لا يضمن ولكن نحن لا نفتى به فانه خلاف اصول اصحابنا رحمهم الله فان السعى سبب محض لهلاك مال صاحب المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو رأى القاضى تضمين الساعى له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فنحن نكل الرأى الى القاضى حتى ينزجر السعاة عن السعى قوله (ومثله) اى مثل الذى دل السارق او الذى دل على الحصن رجل قال الى آخره * لم يرجع الى المتزوج على الدال بقيمة الولد التى اداها الى المالك * لما بينا انه صاحب سبب محض فان اخباره سبب للوصول الى المقصود ولكن تخلل بينه وبين المقصود وهو الاستيلاد علة غير مضافة الى السبب وهى عقد النكاح الذى باشره الرجل والمرأة باختيارهما * بخلاف ما اذا زوجها رجل على هذا الشرط اى بشرط انها حرة بان قال زوجتكها على انها حرة حيث يرجع المستولد بضمان الولد على المزوج لانه صار صاحب علة اذ الاستيلاد مبنى على التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية بمنزلة العلة كالتزويج فكان الشارط لها صاحب علة وصار كأنه قال انا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد * او يقال ما لزمه من الضمان انما لزم بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه * وكذلك قلنا اى وكما قلنا ان المتزوج لا يرجع على المخبر لانه صاحب سبب قلنا فى الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحقت وضمن المستولد قيمة الولد لم يرجع بما ضمن على الواهب لان هبة الواهب سبب محض لضمان قيمة الولد لان الضمان وجب عليه بالاستيلاد لا بالهبة * والاستيلاد ليس

لم يكن الدال شريكا لانه صاحب سبب محض ومثل رجل قال لرجل تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها ثم ظهر انها امة وقد استولدها لم يرجع على الدال بقيمة الولد لما بينا بخلاف ما اذا زوجها على هذا الشرط لانه صار صاحب علة وكذلك قلنا فى الموهوب له اذا استولد ثم استحقت لم يجعل قيمة الولد على الواهب لان هبته سبب محض لا يضاف اليه مباشرة الاستيلاد بوجه وكذلك المستعير لا يرجع على المعير بضمان الاستحقاق لما قلنا

بمضاف اليه اى الى السبب وهو الهبة اذ الهبة ليست بموضوعة للاستيلاد بل هى موضوعة
لاظهار الجود والسماحة واثبات الملك والملك يتحقق بدون الاستيلاد * بخلاف النكاح
لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام * تناكحوا توالدوا تكثروا * الحديث *
وكذلك اى وكما ان الموهوب له لا يرجع بقيمة الولد على الواهب * لا يرجع المستعير على
المعير بضمان الاستحقاق يعنى اذا اتلف المستعير المستعار باستعماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن
المستعير قيمته لم يرجع بها على المعير * لما قلنا ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم مع
وجود العلة الصالحة للاضافة اليها والاعارة سبب محض لا يضاف الاستعمال الذى هو علة
التلف اليه * بخلاف المشترى اذا استولد الجارية المشتراة ثم ظهر الاستحقاق فانه يرجع
بقيمة الولد التى ضمنها للمستحق وثمن الجارية على البائع * لان البائع صار كفيلا عن
المشترى اى للمشترى * بما شرط عليه اى بسبب ما شرط البائع على المشترى من البدل
لان مبنى البيع على مساواة البدلين فى حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشترى سالما
للبائع ينبغى ان يكون المبيع سالما للمشترى وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب تملكه للبدل
فصار كانه قال للمشترى ان الملك قد ثبت لك فى الجارية بحكم بيعى وان ولدك منها حر بحكم بيعى فان
ضمنك احد بحكم باطل فانا كفيل لك بما ضمنك وهذا الضمان لا يمكن اثباته فى عقد التبرع وانما
يثبت فى عقد الضمان باشتراط البدل * انما قال بحكم باطل لان الحكم بالاستحقاق فى زعم البائع باطل
ولذلك اى ولان الرجوع على البائع باعتبار معنى الكفالة لم يرجع المشترى بالعقر الذى
ضمنه على البائع لان ما ضمنه من العقر قيمة ما سلم له من منافع البضع فلم يكن غرما * فلم تصح
الكفالة به اى لم يكن تقدير كفالة البائع بما ضمنه لانه ليس بغرامة والرجوع بحكم الكفالة
انما يصح ان لو كان الغرم لاحقا * هذا طريق بعض المشايخ ومختار المصنف * وذكر شمس
الائمة رحمه الله ان المشترى انما يرجع بقيمة الاولاد لان بمباشرة عقد الزمان قد التزم البائع
للمشترى صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق وبمباشرة عقد التبرع لا يصير
ملتزما سلامة المعقود عليه عن العيب ولهذا لا يرجع بالعقر فى الوجهين لانه لزمه بدلا عما
استوفاه ولا رجوع له بسبب العيب فيما استوفاه بنفسه وان كان البائع ضمن له صفة السلامة
عن العيب * قال وهذا اصح فقد ذكر فى كتاب العارية ان العبد المأذون اذا اجر دابة
فتلفت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما يضمن من قيمتها على العبد
فى الحال والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق وهو مؤاخذ بالضمان الذى يكون سببه
العيب بعد ما التزم صفة السلامة عن العيب بعقد الضمان فعرفنا ان هذا الطريق هو الاصح
قوله (ولا يلزم على هذا) اى على ان الحكم لا يضاف الى السبب المحض مع وجود العلة
دلالة المحرم على الصيد اى انه فعل الدلالة يوجب الضمان على المحرم الدال وان كان فعل
الدلالة سببا محضا لانه تخلل بين الدلالة وبين المقصود فعل مختار وهو القتل من المدلول *
وقوله لان الدلالة جواب السؤال يعنى لا نسلم انها سبب بل الدلالة فى ازالة الامن الصيد مباشرة

بخلاف المشترى لان
البائع صار كفيلا
عنه بما شرط عليه
من البدل كانه قال له
ان ولدك حر بحكم
بيعى فان ضمنك احد
بحكم باطل فانا كفيل
عنه ولذلك لم يرجع
بالعقر لان ما ضمنه
فهو قيمة ما سلم له فلم يكن
غرما فلم يصح
الكفالة به ولا يلزم
على هذا دلالة
المحرم على
الصيد انه يوجب
الضمان عليه وان
كان سبب لان الدلالة
فى ازالة امن الصيد
مباشرة الا ترى ان
الصيد لا يبقى آمنا
على المدلول

اذا صحت بالدلالة غير انها يعرض الانتقاض فلم يجب الضمان بنفس الدلالة حتى يستقر وذلك بان يتصل بها القتل فكان ذلك بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها لمعرفة قرارها فاما الدلالة على مال الناس فليس بمباشرة عدوان لانه غير محفوظ بالبعد عن ايدى الناس بل ما لعصمة ودفع المالك عن المال ولا يلزم دلالة المودع على الوديعة لانها مباشرة خيانة على ما التزمه من الحفظ بالتضييع فصار ضامنا بالمباشرة دون ان يضمن بفعل المدلول مضافا اليه بطريق التسبيب وكان حكم الحرم فى الجناية على موجب العقد حكم المودع وكان صيد الحرم لكونه راجعا الى بقاء الارض مثل اموال الناس

اى مباشرة جناية لان الامن يزول بها عن الصيد فانه امن ببعده عن اعين الناس وتواريه عن اعينهم وانه قد التزم بعقد الاحرام الامن للصيد عنه فصار الدال جانيا بازالة الامن عنه بالدلالة فيضمن * اذا صحت الدلالة اى وجدت شرائطها * وهى ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد اذ لو كان عالما به لم يحدث له تمكن من قبله بدلالته فكان وجودها وعدمها سواء * وان يصدقه المدلول فى الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لاضمان على المكذب * وان يتصل القتل بهذه الدلالة وان يكون الدال محرما عند القتل حتى لو كان محرما وقت الدلالة وحل وقت القتل لا يجب الجزاء لان الوجوب يتقرر عند القتل فيشترط الاحرام عند القتل * وقوله غير انها يعرض الانتقال اى الدلالة جواب عما يقال لو كانت الدلالة جناية بنفسها ينبغى ان لا يتوقف وجوب الجزاء على قتل المدلول الصيد * فقال غير انها يعرض الانتقاض والابطال لاحتمال ان يتوارى الصيد عن المدلول فلا يقدر عليه فيعود امنا كما كان وصار كما اذا اخذه ثم ارسله او رماه فلم يصبه فلذلك لم يجب الضمان حتى يستقر فكان ذلك اى توقف الحكم الى الاستقرار بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها اى ينتظر مآل امرها لمعرفة قرارها فى حق الضمان لان اندمالها بالبرء متوهم على وجه لا يبقى لها اثر وهو كالمضارب اذا امره رب المال ان يبيع ويشترى فى بلد كذا فجاوزه يجب الضمان بنفس المجاوزة ولكن لا يتأكد لاحتمال الانتقاض بالمعاودة الى ذلك البلد قبل التصرف فاذا انصرف قبل المعاودة فحينئذ يتأكد الضمان كذا ههنا * فاما الدلالة على مال الناس فليست بنفسها بمباشرة لان المال غير محفوظ بالبعد عن ايدى الناس واعينهم بل هو محفوظ بالقرب منهم وبايديهم والدال لم يلتزم الحفظ ايضا فلا يصير جانيا بازالته الحفظ بدلالته فبقيت دلالته سببا محضا قوله (ولا يلزم دلالة المودع) جواب عن سؤال آخر يرد على ماذكرنا ايضا فان دلالة المودع السارق على الوديعة سبب محض كدلالة غير المودع لتخلل فعل المختار بينها وبين التلف ثم انها توجب الضمان على الدال بالاتفاق فقال هو ضامن بجنايته على مال الوديعة من الحفظ وتضييعه اياها فكان ضامنا بالمباشرة دون التسبيب * مضافا اليه اى الى الدال * على موجب العقد اى موجب عقد الاحرام فانه ترك ما التزمه بعقد الاحرام من ترك التعرض للصيد وامنه عنه كالمودع ترك ما التزمه بعقد الوديعة * وكان صيد الحرم لكونه راجعا الى بقاع الارض مثل اموال الناس يعنى لو دل حلال فى الحرم على صيد الحرم فقتل بدلالته لم يضمن الدال شيئا كما لا يضمن الدال على مال انسان ليسرقه لان صيد الحرم باعتبار كونه راجعا الى بقاء الارض مثل اموال الناس فان الشارع جعل الحرم مأمنا آمنا لاستيناس زوار البيت ومجاوريه ليبقى معمورا الى آخر الدهر بمجاورتهم وزيارتهم فان العمارة لا تحصل الا بالامن فكانت حرمة الصيد باعتبار انه من عمارة الحرم وزينته فاشبه تعرض الصيد فيه اتلاف الاموال المملوكة واتلاف متاع المسجد والاموال المحترمة لحق الله تعالى كالاموال الموقوفة * الا ترى ان الضمان الواجب فيه ضمان المحل كضمان الاموال حتى لا يتعدد بتعدد الجانى والضمان الواجب بالاحرام جزاء الفعل حتى تعدد بتعدد الجانى مع اتحاد المحل كالجزاء الواجب بالجناية على النفس عمدا واذا كان كذلك بقيت دلالته سببا محضا كدلالة غير

(المودع)

المودع السارق على مال انسان لتخلل فعل مختار بينهما وبين التلف وهو فعل الصائد وانعدام عقد التزام لترك التعرض من الحلال قوله (ومن دفع) مثال آخر للسبب المحض *فوجأ به نفسه اى ضرب بذلك السكين او السلاح نفسه فهلك من الوجء وهو الضرب باليد او بالسكين من باب منع *لان ذلك اى الدفع الى الصبي سبب محض لانه طريق الى التلف * اعترض عليه علة وهى قتل الصبي نفسه باختياره * لا تضاف تلك العلة الى السبب بوجه لان الدافع امره بامساك السلاح له باستعماله وانه تلف باستعماله وهو مختار فى ذلك غير مأمور من جهة الدافع *فاذا سقط عن يد الصبي على الصبي فجرحه كان الضمان حينئذ على الدافع * لانه الضمير للشان *اضيف الى الدافع العطب اى الهلاك ههنا لان الهلاك لم يحصل بمباشرته فعل الاهلاك اختيارا بل بامساكه الذى هو حكم دفع الدافع وهو متعد فى الدفع فيضاف مالزم من الامساك اليه فيضمن *فصار اى الدفع فى هذه الصورة سببا له حكم العلة باعتبار ان علة التلف وهى السقوط عن يد الصبي تضاف اليه *وكذلك اى وكدافع السكين فى المسئلة الثانية من حمل صبيا يعنى صبيا حرا لا يعبر عن نفسه *ليس منه بسبيل اى ليس له ولاية عليه* الى بعض المهالك فهلك بذلك الوجه اى بالحر فى موضع الحر او بالبرد فى موضع البرد او بالتردى من الشاهق او كانت الارض مسبعة او محياة فهلك بافتراس سبع او لدغ حية كان عاقلة الغاصب اى الذى حمله الى المهلكة وصار بمنزلة الغاصب ضامنا للدية استحسانا *ولو قيل ضامنة او ضامنين لكان احسن *وفى القياس لا شئ عليهم وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله لان الحر لا يضمن بالغصب فان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والحر ليس بمال فلم يكن النقل الى المهلكة غصبا فصار كما لو نقله باذن وليه او حصل فى يده بغير صنعه *والدليل عليه انه لو مات حتف انفه او بمرض لا يجب الضمان وكذا لو كان الصبي مكاتبا لانه بمنزلة الحر *فالحر حقيقة اولى بذلك *وكذا لو كان يعبر عن نفسه لا يجب الضمان فكذا لم يعبر لانهما سواء فى انهما لا يضمنان بالغصب* ووجه الاستحسان انه سبب لاتلافه بغير حق باستيلائه عليه والمسبب اذا كان متعديا فى تسببه كان ضامنا للدية على عاقلته كحافر البئر وذلك لان الصبي محفوظ بيد الولى فصارت يده عليه مسكة لحفظه فاذا ازالت يده بطريق التعدى فقد ازال المسكة الحافظة وصار الصبي فى يد الغاصب حقيقة وحكما لوجود الاستيلاء عليه بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه اذ لا عبارة له فصار النقل الى المهلكة مضافا الى يد الغاصب كما فى الدابة فكان تحصيله فى ذلك الموضع تعديا والتلف مضاف الى حصوله فى ذلك المكان اذ لو كان بمكان اخر لما اصابه السبب الموجب للتلف فكان تقريبه الى المهلكة سببا فى معنى العلة باعتبار الاضافة فانه يقال لو لا تقريبه اياه من هذه المهلكة لما اصابته الآفة * بخلاف ما اذا مات حتف انفه او بمرض لان سبب الهلاك امر حدث من نفس الصبي ولا يضاف الى ازالة يد الولى عنه ولا الى نقله الى مكان آخر بوجه اذ لا يقال لو لا اخذه من يد وليه واستيلاؤه عليه او لو لا تقريبه من المكان الفلانى لم يمت اذ لو كان فى يد الولى وفى المكان الاول لاصابه الموت ايضا اذ الموت مختوم على العباد فلم يكن فعله سببا فضلا من ان يكون فى معنى العلة * وبخلاف ما اذا كان الصبي يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما * الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم فيه قول الصبي لا يده * وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع قطع

ومن دفع الى صبي سكينا او سلاحا اخر ليمسكه للدافع فوجأ به نفسه لم يضمن الدافع لان ذلك سبب محض اعترض عليه علة لا يضاف اليه بوجه واذا سقط عن يد الصبي عليه فجرحه كان ذلك الدافع لانه اضيف اليه العطب ههنا لان السقوط اضيف الى الامساك فصار سببا له حكم العلل وشبه بها ٧

الولاية على المكاتب الصغير وجعل بمنزلة الكبير حكماحتى لايولى على مافي يده من الاكساب ولا على نفسه فلا يزوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد المستولى لان يده فى نفسه اقرب كذا فى الاسرار * فتبين عاقلنا ان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية مباشرة وتسبيبا * واذا قتل الصبي فى يد الغاصب رجلا عمدا او خطأ حتى ضمنت عاقلته الدية لم يرجع عاقلته بما ضمنت على عاقلة الغاصب لانه انشأ القتل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لايضمن باليد * وكذلك اى وكما لاتضمن عاقلة الغاصب فى هذه المسئلة لم تضمن اذا مات الصبي بمرض * لماذكرنا دليل المسائل الثلاث يعنى ذكرنا فى مسئلة سقوط السكين ان الدافع ضامن لان الدفع فيما سبب له حكم العلة لاضافة السقوط اليه فكذلك فى مسئلة الحمل الا بعض المهالك وذكرنا فى مسئلة قتل الصبي نفسه ان الدافع لايضمن شيئا لاعتراض علة تمنع اضافة الحكم الى الدفع فكذلك فى مسئلة قتل الصبي رجلا فى يد الغاصب وفى مسئلة موت الصبي فى يده بمرض قوله (وكذلك) اى ومثل من دفع سكينا فى انه اذا اعترض عليه فعل مختار انقطع الحكم عنه وبقى سببا محضا والا كان سببا فى حكم العلة من حمل صبيا حرا على دابة وقال امسكها لى وليس منه بسبيل كذا فى المبسوط * كان هذا اى حمله سببا للتلف لانه مفض اليه * فان سقط الصبي من الدابة وهلك وهى واقفة او قد سارت بنفسها ضمنت عاقلة الحامل اى دية الصبي سوآء كان الصبي ممن يستمسك على الدابة اى يقدر على امساك نفسه وضبطها الثبات عليها او لم يكن لان الحامل سبب لاتلافه حين حمله عليها فانه لولا حمله لما سقط وهو متعد فيه لانه ليس بسبيل منه شرعا ولم توجد علة صالحة لاضافة الحكم اليها بعد فبقى الحكم مضافا اليه وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة لان المسبب كالمباشر فى هذا الباب اذا كان متعديا * وان ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها اى يقدر على منع الدابة من السير وعلى ان يسيرها على وفق ارادته انقطع السبب اى لم يبق السبب معتبرا بهذه المباشرة الحادثة لان الصبي اذا كان مستمسكا على الدابة كان مختارا فى تسيير الدابة والتلف حدث تسييرها فقد اعترض على السبب فعل مختار فانقطع به نسبة الحكم الى السبب وان كان بحيث لايستمسك على الدابة ضمن الحامل الدية على عاقلته لان الصبي الذى لايستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يمكن نسبة السير اليه واذا لم يوجد ما يقطع به نسبة الحكم عن السبب بقى مضافا اليه * وكذلك اى ومثل دافع السكين او الحامل على الدابة فى التفصيل الذى ذكرنا رجل قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لتأكل انت او لنأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن الآمر لانه صاحب سبب فانه تخلل بينه وبين السقوط والهلاك ماهو علة وهو صعود الصبي الشجرة باختياره لمنفعة نفسه فينقطع نسبة الحكم بها عن السبب * فان قيل هذا الجواب مستقيم فى قوله لتأكل انت ولكن فى قوله لنأكل نحن لايستقيم بل ينبغى ان يسقط نصف الضمان لان قوله لآكل انا يوجب كل الدية وقوله لتأكل انت لايوجب شيئا فاذا قال لنأكل نحن كان جامعا بين ما يوجب الضمان ومالا يوجبه فيوجب سقوط نصفه كما اذا لدغته حية وجرحه انسان يسقط نصف الضمان لاجتماع الموجب وغير الموجب (قلنا) الاصل ان يضاف الحكم الى العلة دون السبب وانما يضاف الى السبب عند تعذر الاضافة الى العلة بالكلية وههنا لم يتعذر الاضافة لان صعود الصبي

وكذلك من حمل صبيا ليس منه بسبيل له الى بعض المهالك مثل الحر او البرد او الشواهق فعطب بذلك الوجه كان عاقلة الغاصب ضامنا اذا قتل الصبي فى يده رجلا لم يرجع عاقلته على عاقلة الغاصب وكذلك اذا مات بمرض لم تضمن عاقلة غاصبه شيئا لماذكرنا وكذلك من حمل صبيا ليس منه بسبيل على دابة كان سببا للتلف فان سقط منها وهى واقفة او سارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل اذا كان صبيا يستمسك اولا

باختياره لمنفعة نفسه قد وجد وهو صالح لاضافة الحكم اليه وانقطاعه عن السبب وان كان اشار الآمر نفسه في المنفعة بقوله لنأكل نحن صالحا للاضافة اليه الا انه سبب والحكم يضاف الى العلة دون السبب * فاما الجرح والدغ بكل واحد منهما علة للتلف فاذا اجتمعا وتعذر الترجيح يضاف الحكم اليهما جميعا * لانه اى الامر صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له يعني لما وقعت مباشرة الصبي علة التلف وهي الصعود للامر بحكم الامر صار الامر مستعملا له في التلف بمنزلة الآلة واضيف فعل الصبي اليه فصار امره سببا في معنى العلة باضافة العلة اليه فيجب الضمان عليه * على هذا الاصل وهو ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم ويضاف الى السبب الذي فيه معنى العلة قوله (واما الذي يسمى سببا مجازا) اى السبب الذي يطلق عليه اسم السبب بطريق المجاز وانما خص هذا القسم بهذه التسمية وان كان غيره من الاقسام سوى القسم الاول مجازا ايضا لانه خلا عن معنى الافضاء الى الحكم في الحال بخلاف ما اذا وجد فيه معنى العلة لان معنى الافضاء فيه موجود مع زيادة معنى وهو التأثير * ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط * النذر قد يعلق بشرط يراد كونه مثل قوله ان شفى الله مريضي فعلى كذا وقد تعلق بشرط لا يراد كونه مثل قوله ان دخلت الدار فعلى كذا وقد يتوهم ان المعلق بشرط يراد كونه سببا في الحال اذ الغرض من هذا التعليق حصول الشرط فكان مفضيا الى وجود المشروط بخلاف التعليق بشرط لا يراد كونه لان المقصود فيه عدم الشرط فلا يكون مفضيا الى وجود المشروط فيكون تسميته سببا مجازا * فاشار الشيخ بقوله المعلق بدخول الدار وسائر الشروط الى ان الوجهين سواء في عدم السببية في الحال لان قوله لله على لما تعلق بالشرط في الوجهين لم يصل الى ذمته والتصرف في غير محله لا ينعقد سببا فكان تسميته سببا باعتبار الصورة لا باعتبار المعنى كبيع الحر * الا انه ينعقد تصرف آخر وهو اليمين لانه عقد مشروع لمقصود وفي ذلك المقصود قد صادف التصرف محله بخلاف بيع الحر فانه لا ينعقد اصلا * وكان هذا قبل وجود الشرط بمنزلة الرمي قبل الوصول الى المرمى فانه يكون معتبرا على ان يصير قتلا بالوصول اليه ثم السراية الى ان يموت فاما قبل الوصول الى محله فلا يكون قتلا واذا كان بينهما ترس فلا يكون سببا كذا في التقويم * ومثل اليمين بالله تعالى سمى سببا للكفارة يعني قبل الحنث * وسمى الاول وهو انت طالق وانت حر في قوله انت طالق ان دخلت الدار وانت حر ان دخلت الدار سببا للطلاق والعتاق قبل وجود الشرط مجازا يعني سميت اليمين بالله تعالى للكفارة وسمى المعلق في اليمين بغير الله تعالى سببا للجزاء بطريق المجاز لان اليمين او المعلق سبب حقيقة * لما بينا في اول هذا الباب ان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا الى الحكم * وانما قال ادنى لان السبب الذي هو علة حقيقة او السبب الذي فيه معنى العلة موجب للحكم او طريق اليه مع نوع تأثير فالذي لا تأثير فيه يكون ادنى حالا منه بالنسبة الى الحكم وان كان في السببية حقيقة * واليمين شرعت للبر سواء كانت بالله تعالى او بغيره والبر قط لا يكون طريقا للجزاء في اليمين بغير الله تعالى ولا للكفارة في اليمين بالله عز وجل لان البر مانع من الحنث لانه ضده وبدون الحنث لا تجب الكفارة ولا ينزل الجزاء فلا يمكن ان يجعل المانع عن الحكم سببا لثبوته وطريقا اليه في الحال * لكنه اى الحلف او المذكور وهو المعلق او اليمين * يحتمل ان يؤول اليه اى يفضي الى الحكم

وكذلك رجل قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لنأكل انت او لنأكل نحن ففعل فعطب لم يضمن لانه صاحب سبب او قال لآكل انا ضمن ديته على عاقلته لانه صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له ومسائلنا على هذا اكثر من ان تحصى فاما الذي يسمى سببا مجازا فمثل قول الرجل انت طالق ان دخلت الدار وانت حر ان دخلت الدار ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط ومثل اليمين بالله سمى سببا للكفارة مجازا وسمى الاول للطلاق والعتاق سببا مجازا لما بينا ان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا واليمين شرعت للبر وذلك قط لا يكون طريقا للجزاء ولا للكفارة لكنه لما كان يحتمل ان يؤول اليه سمى سببا مجازا

وهو الجزاء والكفارة عند زوال المانع سمى سببا مجازا باعتبار مايؤل اليه كتسمية العنب خمرا فى قوله تعالى اخبارا انى ارانى اعصر خمرا وتسمية البيض صيدا فى قوله تعالى ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله ايديكم فان المراد منه البيض فى عامة الاقاويل وتسمية الاحياء امواتا فى قوله عز اسمه انك ميت وانهم ميتون قوله (وهذا عندنا) اى ماذكرنا ان المعلق بالشرط واليمين ليسا بسببين فى الحال فضلا من ان يكون فيهما معنى العلة مذهبنا حتى لم يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث وجوزنا التعليق بالملك فى الطلاق والعتاق والشافعى رحمه الله جعله اى المذكور وهو اليمين والمعلق بالشرط سببا هو بمعنى العلة لان اليمين هى التى توجب الكفارة عند الحنث والمعلق هو الذى يوجب الجزاء عند وجود الشرط فكان كل واحد منهما سببا فى الحال لا علة باعتبار تأخر الحكم ولكن فى معنى العلة باعتبار انه هو المؤثر فى الحكم لا غير واذا كان سببا فى الحال بمعنى العلة لم يجز تعليق الطلاق والعتاق بالملك لان السبب لا ينعقد فى غير محله والمرأة الاجنبية والعبد الذى ليس فى ملكه ليسا بمحلين للطلاق والعتاق من جهة هذا المتكلم وقد مر بيان هذه المسائل فيما تقدم قوله (وعندنا لهذا المجاز) يعنى المعلق بالشرط الذى سميناه مجازا وهو قوله انت حر او طالق * شبهة الحقيقة اى جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم * خلافا لزفر رحمه الله فان عنده المعلق بالشرط خال عن شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض * وذلك اى الخلاف يتبين فى مسئلة التنجيز هل يبطل التعليق وهى ما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها * والتنجيز تفعيل من قولهم ناجز بناجز اى نقد بنقد واصله التعجيل كذا فى الطلبة * فعندنا يبطل التنجيز التعليق حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط لا يقع شئ * لان اليمين شرعت للبر يعنى المقصود من شرعية اليمين سواء كانت بالله تعالى او بغيره تحقيق المحلوف عليه من الفعل او الترك فان المحلوف عليه قبل الحلف كان جائز الاقدام والترك فاذا قصد الحالف ترجيح احد الجانبين وتحقيقه اكده باليمين التى هى عبارة عن القوة ليتقوى بها على تحقيق ما قصده * فلم يكن بد من ان يصير البر مضمونا بالجزاء على معنى انه لو فات البر يلزمه الجزاء لا محالة فى اليمين بغير الله تعالى * كما يلزمه الكفارة فى اليمين بالله عز وجل ليتحقق معنى اليمين من الحمل والمنع واذا صار البر مضمونا بالجزاء يعنى فى اليمين بغير الله تعالى صار لما ضمن به البر من الطلاق والعتاق ونحوهما شبهة الوجوب اى الثبوت فى الحال يعنى قبل فوات البر كالمغصوب مضمون بالقيمة على معنى انه تلزمه القيمة عند فوات المغصوب لا محالة فيكون الغصب حال قيام العين المغصوبة فى يد الغاصب شبهة ايجاب القيمة حتى صح الابراء عن القيمة والرهن والكفالة بها حال قيام العين ولو لم يكن لها ثبوت بوجه لما صحت هذه الاحكام كما لا يصح قبل الغصب * وتحقيق ماذكرنا ان البر وجب لغيره وهو الاحتراز عن هتك حرمة اسم الله تعالى او خوف لزوم الجزاء لا لعينه اذ ليس الى العبد ايجاب ما ليس بواجب شرعا لانه نصب شريعة وهو نزع الى الشركة وما ثبت لغيره فهو ثابت من وجه دون وجه فالبر من حيث انه واجب كان ثابتا موجودا ومن حيث انه غير واجب لعينه كان معدوما فى نفسه فثبت له عرضية العدم يثبت بقدرها عرضية الوجود للجزاء فثبت لسببه عرضية الوجود ايضا ليكون الحكم ثابتا عن قدر سببه

وهذا عندنا والشافعى رحمه الله جعله سببا هو بمعنى العلة وعندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة حكما خلافا لزفر رحمه الله وذلك تبين فى مسئلة التنجيز هل يبطل التعليق ام لا فعندنا يبطله لان اليمين شرعت للبر فلم يكن بد من ان يصير البر مضمونا بالجزاء واذا صار مضمونا به صار لما ضمن به البر للحال شبهة الوجوب كالمغصوب مضمون بقيمته فيكون للغصب حال قيام العين شبهة ايجاب القيمة واذا كان كذلك لم يبق الشبهة الا فى محله كالحقيقة لايستغنى عن المحل فاذا فات المحل بطل

(فعرفنا)

فعرفنا ان لهذا السبب وهو المعلق بالشرط شبهة الثبوت فى الحال اليه اشير فى شرح التقويم * ولا يقال سلمنا انه ثبت للبر عرضية العدم من الوجه الذى قلتم ولكن لا نسلم انه يثبت للجزاء بقدرها عرضية الثبوت لان ثبوت الجزاء متعلق بفوات البر بعد الثبوت لا بالعدم الاصلى ولهذا لا تجب الكفارة فى الغموس لان عدم البر فيها اصلى بخلاف المنعقدة وعرضية العدم للبر لو ثبتت انما تثبت من الاصل لان كون البر غير واجب لعينه يقتضى ان يكون عرضية العدم له من الاصل لا ان تثبت له عرضية العدم بعد الوجود واذا كان كذلك لم تثبت عرضية الوجود للجزاء بهذه العرضية * لانا نقول ماذكرت مسلم فى اليمين بالله تعالى ولكن فى التعليق قد يثبت الجزاء عند عدم البر من الاصل كما يثبت عند فوات البر بعد الوجود فانه لو قال ان فعلت امس كذا فامرأتى طالق وقد كان فعل يقع الطلاق ومانحن بصدده من هذا القبيل فعرضية عدم البر فيه على اى وجه كانت توجب عرضية وجود الجزاء بقدرها * واذا كان كذلك اى كان الامر كما بينا من ثبوت شبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط * لم يبق شبهة السبب الا فى محله اى محل السبب او الضمير راجع الى الشبهة وتذكيره باعتبار ان التأنيث غير مرتب على التذكير اذ لا يقال شبه وشبهة على مامر بيانه فى اول هذا الكتاب * قال الشيخ رحمه الله لابد لشبهة السبب من محل يبقى فيه كما لابد لحقيقة السبب من المحل لان شبهة الشئ لا يثبت فيما لا تثبت حقيقة ذلك الشئ الاترى ان شبهة النكاح لا تثبت فى الرجال بالاتفاق ولا فى حق المحارم عندهما وان شبهة البيع لا يثبت فى حق الحر والميتة لان حقيقة النكاح والبيع لا تثبت فيهما * فاذا فات المحل بتنجيز الثلاث بطل اى التعليق وفى بعض النسخ بطلت اى اليمين لان التعليق او اليمين يثبت بصفة وهى ان يكون للمعلق شبهة الثبوت قبل وجود الشرط فاذا بطلت تلك الشبهة بفوات المحل لم يبق التعليق لبطلان محل الجزاء كما يبطل ببطلان محل الشرط بان جعل الدار بستانا * وانما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق كما شرط الحل لان محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح ومحلية النكاح تفتقر الى بقاء الحل ولا تفتقر الى بقاء الملك اليه اشير فى الطريقة البرغرية * وشرط الملك فى الابتداء لما سنذكر

قوله (وعلى قوله) اى قول زفر لا شبهة له اصلا يعنى ليس لهذا المجاز شبهة الحقيقة بوجه لانه لابد للسبب وشبهته من محل ينعقد فيه كالسبب الحسى والتعليق بالشرط حائل بين المعلق ومحله فاوجب قطع السببية بالكلية كالترس اذا حال بين الرمى والمرمى اليه واذا لم يبق له جهة السببية بوجه لا يحتاج الى المحل واحتمال صيرورته سببا فى الزمان الثانى لا يوجب اشتراط المحل فى الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية وهو قائم لاحتمال عودها اليه بعد زوج آخر وهو فى الحال يمين ومحلها ذمة الحالف فتبقى ببقائها * قوله (وانما الملك) جواب سؤال يرد عليه وهو ان يقال لما خلا المعلق عن السببية حقيقة وشبهة ينبغى ان لا يشترط الملك والحل فى ابتداء التعليق كما لا يشترط لبقائه لان ما يرجع الى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء لما شرط الملك والحل فى ابتداء عرفنا انه لم يخل عن شبهة السببية * فقال اشتراط الملك

وعلى قوله لا شبهة له اصلا وانما الملك للحال اعتبر لرجحان جانب الوجود ليصح الايجاب فلم يشترط للبقاء

في الابتداء ليس لشبهة السببية ولكن اشتراطه باعتبار ان هذا تصرف يمين وهي وضعت لتحقيق البر وانما يتحقق ذلك اذا كان مضمونا بالجزاء كما بينا فانه اذا علم انه يلزمه ما يتضرر به عند ترك البر يتحرز عنه واذا علم انه لا يلزمه شئ عند الترك لا يبالي بفوات البر فيفوت ما هو المطلوب من اليمين فشرط الملك في الابتداء ليكون الجزاء غالب الوجود باعتبار الحال الراهنة ثم اذا صحت اليمين بوجود الملك لم يشترط للبقاء بالاتفاق * فكذلك اى فكالملك الحل يشترط في الابتداء ولا يشترط في البقاء * ثم استوضح ما ذكر بقوله وذلك مثل التعليق اى عدم اشتراط بقاء الحل لبقاء التعليق مثل عدم اشتراطه في الابتداء فان تعليق الثلاث بالملك في امرأة حرمت على الحالف بالثلاث يصح بان قال للمطلقة ثلاثا ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فلان يبقى بدون الحل كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء * والجواب يعني عما استدل به زفر وهو مسئلة التعليق بالملك في المطلقة ثلاثا ان ذلك الشرط وهو النكاح الذي تعلق به الطلاق * في حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة العلة له * وتعليق الحكم بحقيقة علته يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة حتى لو قال لعبده ان اعتقتك فانت حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلقتك فانت طالق ونوى الطلاق الذي هو موجب هذا التطليق فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الايجاب اعتبارا للشبهة بالحقيقة * فصار ذلك اى كون هذا الشرط في حكم العلل * معارضا لهذه الشبهة اى مانعا لها من الثبوت وهي شبهة وقوع الجزاء وثبوت السببية للمعلق قبل تحقق الشرط وهو معنى قوله السابقة عليه * والضمير راجع الى الشرط ومعنى المعارضة ان اصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء وكون الشرط في معنى العلل يقتضي عدم ثبوتها فامتنع ثبوتها بمعارضته واذا امتنع ثبوتها بمعارضة التعليق بالشرط الذي له حكم العلل لم يشترط قيام محل الجزاء بعد لزوال المعنى الموجب له بل يبقى التعليق مطلقا مجردا عن الشبهة ومحله ذمة الحالف لانه يمين محضة فتبقى ببقائها * وباقي الكلام في هذه المسئلة قدمر في فصل التعليق بالشرط قوله (واما الايجاب المضاف فهو سبب للحال) اذ المانع من انعقاد الايجاب سببا فيها في ما تقدم بعد صدوره من امثلة التعليق الذي هو حائل بين الايجاب وبين محله ولم يوجد ذلك في الايجاب المضاف فينعقد سببا الا ان حكمه يتأخر الى الوقت المضاف اليه للاضافة الا ترى ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر الى عدة من ايام اخر لا يخرج شهود الشهر من ان يكون سببا في حقه حقيقة مثله في حق المقيم حتى صح الاداء منه كما يصح من المقيم فعرفنا ان الاضافة غير مانعة عن سببية الايجاب * ولهذا لو قال لله علي ان اتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق به قبل مجيئه صح عن المنذور لان الاضافة دخلت على الحكم فاجله لا على نفس السبب فاذا عجل المؤجل صح كما اذا عجل الدين المؤجل او عجل الصوم في السفر * بخلاف ما اذا قال اذا جاء يوم الجمعة فلله علي ان اتصدق بكذا فعجل قبل مجيئه حيث لا يقع عن المنذور لان كلمة اذا للشرط والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا قبل وجود الشرط فلا يصح

فكذلك الحل وذلك مثل التعليق قبل الملك يصح في امرأة حرمت بالثلث على الحالف بالملك وان عدم الحل عند الحلف والجواب عنه ان ذلك الشرط في حكم العلل فصار ذلك معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه واما الايجاب المضاف فهو سبب للحال وهو من اقسام العلل على ما نبين ان شاء الله تعالى واما السبب الذي له شبهة العلل فمثل ما قلنا في اليمين بالطلاق والعتاق والله اعلم بالصوب

التجيل قبله * وسيأتيك زيادة بيان لهذا الفصل ان شاء الله تعالى * فمثل ماقلنا يعنى السبب الذى قلنا انه سبب مجازا هو السبب الذى له شبهة العلل على ماقرع سمعك تقريره والله اعلم

﴿ باب تقسيم العلة ﴾

اى تقسيم مايطلق عليه اسم العلة او ما يوجد فيه معنى العلة بوجه لاتقسيم حقيقة العلة فانها ليست بمنقسمة على هذه الوجوه المذكورة * ثم العلة الشرعية الحقيقة تتم باوصاف ثلثة احدها ان تكون علة اسما بان تكون فى الشرع موضوعة لموجبها ويضاف ذلك الموجب اليها لابواسطة * وثانيها ان تكون علة معنى بان تكون مؤثرة فى اثبات ذلك الحكم * وثالثها ان تكون علة حكما بان يثبت الحكم بوجودها متصلا بها من غير تراخ فاذا تمت هذه الاوجه كانت علة حقيقة واذا لم يوجد فيها بعض هذه الاوصاف كانت علة مجازا وحقيقة قاصرة على اختيار الشيخ * ثم انها تنقسم بحسب استكمال هذه الاوصاف وعدم استكمالها الى سبعة اقسام قسمة عقلية علة اسما ومعنى وحكما وفى نظائرها كثرة * وعلة اسما ومعنى لاحكما كالبيع لشرط الخيار وعلة اسما وحكما لامعنى كالسفر وعلة معنى وحكما لااسما كالوصف الاخير من علة ذات وصفين وعلة معنى لااسما ولاحكما كالوصف الاول منها وهو الذى سماه الشيخ وصفا له شبه العلل * وعلة اسما لامعنى ولاحكما كالطلاق المعلق فهذه الاقسام الستة مذكورة فى الكتاب * والقسم المذكور رابعا فيه وهو العلة التى لها شبهة بالاسباب وان كان غير خارج عن هذه الاقسام لانها اما علة اسما ومعنى لاحكما كالايجاب المضاف او علة معنى لااسما ولاحكما كعلة العلة ولكن باعتبار شبهه بالاسباب الذى قد يخلوا القسمان عنه جعله الشيخ قسما آخر فصارت الاقسام به سبعة * والقسم السابع بالقسمة العقلية وهو العلة حكما لااسما ولامعنى مذكور فى الباب الذى يليه وهو الشرط الذى سلم عن معارضة العلة * والضمير فى وهو الحقيقة وهو المجاز راجع الى القسم معنى فى حيز الاسباب اى فى درجتها ومحلها والحيز كل مكان فيعل من الحوز وهو الجمع * وفى الصحاح الحيز ماانضم الى الدار من مرافقها وكل ناحية حيز * فمثل البيع المطلق اى البيع البات الخالى عن شرط الخيار ونحوه * ومايجرى مجرى ذلك اى مجرى ماذكرنا من العلل مثل التطليق لوقوع الطلاق والاعتاق لازالة الرق واثبات الحرية والنذر لايجاب المنذور ونحوها * لماذكرنا من تفسيرها اللام متعلقة بكون هذه الامثلة من القسم الاول يعنى هذه الاشياء علل حقيقة لهذه الاحكام لما ذكرنا من تفسير العلة لغة انها عبارة عن المغير وحقيقة ماوضعت له فى الشرع انها عبارة عما يضاف اليه الحكم ابتداء وهذه الاشياء بهذه المثابة فتكون عللا حقيقة * قال شمس الائمة رحمه الله بعد ذكر هذه الامثلة كل واحد منها علة اسما من حيث انه موضوع لاجل هذا الموجب وان هذا الموجب مضاف اليه بغير واسطة وعلة معنى من حيث انه مشروع لاجل هذا الموجب * وعلة حكما من حيث ان هذا الحكم يثبت به ولايجوز ان يتراخى عنه فكان علة حقيقة * وانما فسر المعنى بقوله

(باب تقسيم العلة)

وهى سبعة اقسام علة اسما وحكما ومعنى وهو الحقيقة فى الباب وعلة اسما لاحكما ولا معنى وهو المجاز وعلة اسما ومعنى لاحكما وعلة هو فى حيز الاسباب لها شبه بالاسباب ووصف له شبهة العلل وعلة معنى وحكما لااسما وعلة اسما وحكما لامعنى اما الاول فمثل البيع المطلق للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص ومايجرى ذلك من العلل لماذكرنا من تفسيرها وحقيقة ماوضعت له وانما نعنى بالمعنى ماتقدم وهو الاثر

وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم بل الواجب اقترانهما معا وذلك كالاستطاعة مع الفعل عندنا فاذا تقدم لم يسم علة مطلقة ومن مشايخنا من فرق بين الفصلين وقال لا بل من صفة العلة تقدمها على الحكم والحكم يعقبها ولا يقارنها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لان الاستطاعة عرض لا بقاء لها ليكون الفعل عقيبها فلضرورة عدم البقاء يكون مقارنة للفعل فاما العلل الشرعية فلها بقاء وانها فى حكم الاعيان فيتصور بقاؤها وتراخى الحكم عنها بلا فصل

وانما نعنى بالمعنى كذا لئلا يتوهم انه اراد به المعنى اللغوى او الاصطلاحى كما يشير اليه كلام شمس الائمة قوله (وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم) لا خلاف فى ان العلة عقلية كانت او شرعية تتقدم فى المعلول رتبة * ولا خلاف بين اهل السنة فى ان العلة العقلية تقارن معلولها زمانا كحركة الاصبع تقارن حركة الخاتم وفعل التحريك يقارن صيرورة الفاعل متحركا وكالكسر يقارن الانكسار وكالاستطاعة تقارن الفعل اذ لو لم يكونا متقارنين لزم بقاء الاعراض او وجود المعلول بلا علة وكلاهما فاسد * ولكنهم اختلفوا فى جواز تقدم العلة الشرعية الحقيقية على معلولها وتأخر الحكم عنها تقدما وتأخرا زمانيا * فذهب المحققون منهم الى انها مثل العلل العقلية فى اشتراط المقارنة واليه اشار الشيخ بقوله وذلك كالاستطاعة مع الفعل * وقوله عندنا متعلق بقوله الواجب كذا يعنى الواجب فى العلة الشرعية الحقيقية اقتران العلة والحكم عندنا كما ان الواجب فى الاستطاعة والفعل اقترانهما عند جميع اهل السنة فاذا تقدمت اى العلة الشرعية على الحكم لم تسم علة مطلقة اى تامة حقيقية بل تسمى علة مجازا او سببا فيه معنى العلة * ومن مشايخنا مثل ابى بكر محمد بن الفضل وغيره من فرق بين الفصلين اى العلة الشرعية والعلة العقلية او العلة الشرعية والاستطاعة فلم يجوز تراخى الحكم عن العلة العقلية او تراخى الفعل عن الاستطاعة وجوز ذلك فى العلة الشرعية وقال لا يجوز خلوها عن الحكم ولكن يجوز ان لا يتصل الحكم بها ويتأخر عنها المانع * كذا ذكر شمس الائمة وهذا اللفظ يشير الى جواز تأخر الحكم عنها عندهم دون الوجوب والى عدم اشتراط الاتصال * ولفظ الكتاب يشير الى وجوب التاخر وعدم جواز المقارنة عندهم * وذكر صدر الاسلام ابو اليسر فى اصول الفقه قال بعض الفقهاء حكم العلة يثبت بعد العلة بلا فصل وهذا يدل على جواز التاخر بشرط الاتصال * وجه قولهم ان العلة مالم توجد بتمامها لا يتصور ان تكون موجبة حكمها لان العدم لا يؤثر فى شئ واذا كانت العلة توجب الحكم بعد وجودها يثبت الحكم عقيبها ضرورة واذا جاز تقدمها بزمان جاز بزمانين وازمنة * بخلاف الاستطاعة لانها عرض لا يبقى زمانين فلزم القول بمقارنة الفعل اياها لئلا يلزم وجود المعلول بلا علة او خلو العلة عن المعلول فاما العلل الشرعية فموصوفة بالبقاء لانها فى حكم الجواهر والاعيان الا ترى ان فسخ البيع والاجارة والرهن والصرف والسلم والوديعة وسائر العقود جائز بعد ازمنة متطاولة ولو لم يكن لها بقاء شرعا لما تصور فسخها بعد مدة * واذا كان كذلك لا يلزم من تاخر الحكم عنها مالزم فى الاستطاعة * وهو معنى قوله فيتصور بقاؤها وتراخى الحكم عنها بلا فصل اى بلا لزوم فصل بين العلة والمعلول لانها لما كانت باقية وقت وجود الحكم ثبت الاتصال بينهما ضرورة * والجواب عنه انه قد ثبت بالدليل مقارنة العلة العقلية معلولها ومقارنة الاستطاعة الفعل والاصل اتفاق الشرع والعقل فوجب ان يكون العلة الشرعية مقارنة لحكمها ايضا على ان علل الشرع اعراض فى الحقيقة فكانت كالاستطاعة فى عدم قبول البقاء * وما قالوا انها

(موصوفة)

واما الذى هو علة اسما فاسبق ذكره من الايجاب المعلق بالشرط على ما مر ذكره واما العلة اسما ومعنى لا حكما فمثل البيع الموقوف هو علة اسما لانه بيع مشروع ومعنى لان البيع لغة وشرعا وضع لحكمه وذلك معناه لا حكما لان حكمه تراخى للمانع فاذا زال المانع ثبت الحكم به من الاصل فيظهر انه كان علة لا سببا وكذلك البيع بخيار الشرط علة اسما ومعنى لا حكما لان الشرط دخل على الحكم دون السبب لان دخول الشرط فيه مخالف للقياس ولو جعل داخلا على السبب لدخل على الحكم ايضا واذا دخل على الحكم لم يدخل على السبب وكان اقلهما اولى فبقى السبب مطلقا فلذلك كان علة اسما ومعنى لا حكما ودلالة كونه علة لا سببا ماقلنا ان المانع اذا زال وجب الحكم به من حين الايجاب

موصوفة بالبقاء غير مسلم فان كثيرا من الفقهاء ذهبوا الى انه لا بقاء للعقود الشرعية لان العقد كلام مخلوق ولا بقاء له حقيقة فلو بقى لبقى حكما لحاجة الناس ولا حاجة لها الى بقائها لانهم يحتاجون الى الحكم وانه يبقى بلا سبب لان ماوجد يبقى حتى يوجد مايرفعه * وهؤلاء يقولون الفسخ يرد على الحكم فيبطل الحكم لا على العقد * ولئن سلمنا انها موصوفة بالبقاء كما هو مذهب البعض فلذلك ضرورى ثبت دفعا للحاجة الى فسخ احكامها اذ فسخ الحكم لا يمكن الا بفسخ العقد لان الحكم ليس بمنعقد حتى يمكن فسخه فلم يثبت البقاء فيما وراء موضع الضرورة اليه اشار صدر الاسلام فى اصول الفقه (قوله واما الذى) اى القسم الذى هو علة اسما فاسبق ذكره من الايجاب المعلق واليمين قبل الحنث فان كل واحد منهما علة اسما لوجود صورة العلة وكذا الحكم اذا ثبت يضاف اليه بلا واسطة فان الكفارة تضاف الى اليمين والطلاق والعتاق الواقع يضاف الى التطليق او للاعتاق السابق ولكنه ليس بعلة معنى لانه لا يؤثر فى الحكم قبل وجود الشرط والحنث ولا حكما * وهو ظاهر * وكذلك بيع الحر علة اسما لوجود صورة الايجاب والقبول لا معنى ولا حكما لعدم التأثير والحكم * قال شمس الائمة رحمه الله العلة معنى وحكما مايكون ثبوت الحكم عند تقرره لا عند ارتفاعه وبعد الحنث لا يبقى اليمين بل ترتفع وكذا بعد وجود الشرط فى اليمين بالطلاق والعتاق لا يبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكما قوله (واما العلة اسما ومعنى لا حكما فمثل البيع الموقوف) كبيع الفضولى مال غيره بغير اذنه هو علة * اسما لانه بيع مشروع لان البيع المشروع هو ان يوجد ركنه من اهله مضافا الى محله وقد وجد ومعنى لان البيع لغة وشرعا وضع لحكمه * وذلك معناه اى اثر البيع ان يكون مفيدا للملك لان البيع لغة وشرعا موضوع لافادة الملك وهذا البيع بهذه الصفة لانه انعقد لافادة الملك وقد ظهر اثره فى الحال فان الملك فى البيع ثبت للمشترى موقوفا على اجازة المالك حتى لو اعتق المبيع يتوقف اعتاقه ولا يبطل ولو لم يثبت الملك موقوفا لما توقف وبطل كما لو اعتقه قبل العقد ثم اشتراه فثبت انه علة معنى ولهذا لو حلف لا يبيع فباع مال الغير بغير اذنه يحنث كذا فى اجازات الاسرار * لا حكما لان حكمه اى حكمه الاصلى وهو اثبات الملك البات تراخى الى اجازة المالك لمانع وهو حق المالك لان ملكه محترم لا يجوز ابطاله عليه بغير اذنه فلو ثبت الملك البات قبل الاجازة لتضرر به لخروج العين عن ملكه بدون رضاه * فاذا زال المانع بالاجازة ثبت الحكم بهذا البيع من الاصل اى يستند الى وقت العقد حتى يملكه المشترى بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فيظهر به انه كان علة لا سببا يعنى لا يتوهم بتأخر الحكم عنه انه سبب لا علة لان العلة قد يتاخر حكمها المانع فان اصل البيع صحيح من المالك والحكم متأخر على اصل الشافعى الى ان يتفرقا وهذا تأخر لمانع وهو الخيار وشهر رمضان سبب اى علة لوجوب الصوم فى حق المسافر والحكم متأخر الى ادراك العدة من ايام اخر كذا ذكر القاضى الامام فى الاسرار فى هذا المسئلة * وهذا الكلام منه مستقيم لانه قابل لجواز تخصيص العلة ولكن ماذكر الشيخ رحمه الله ان حكمه تراخى لمانع مشكل على اصله لانه ينكر تخصيص العلة وماذكره يؤدى الى القول بالتخصيص * ويمكن ان يجاب

عنه بانه انما انكر التخصيص على معنى انيكون العلة قائمة حقيقة وتخلف الحكم لمانع وههنا وان وجدت العلة اسما ومعنى لكنها ليست بعلة حقيقة لتخلف الحكم عنها فلا يكون تخصيصا * ولقائل ان يقول لا نتصور للتخصيص مع قيام حقيقة العلة لان الحكم اذا تخلف عنها لمانع لم يبق علة حقيقة وحينئذ يجوز التخصيص ويرتفع الخلاف والامر بخلافه وكذلك اى ومثل البيع الموقوف البيع بشرط الخيار علة اسما ومعنى لا حكما * لان دخول الشرط فى البيع مخالف للقياس فان القياس يقتضى عدم جواز اشتراط الخيار فيه لكونه متضمنا تعليق التمليك بالخطر وهو قمار الا ان الشرع جوزه للضرورة والحاجة والضرورة تندفع بادخال الشرط فى الحكم الذى هو اقل خطرا فكان اولى بالاعتبار من ادخاله فى السبب الذى هو اكثر خطرا تقليلا للخطر بقدر الامكان * فيبقى السبب وهو البيع مطلقا اى غير معلق بالشرط كالبيع الخالى عن الخيار فلذلك اى لكونه مطلقا كان علة اسما ومعنى لا حكما لتعلق الحكم بالشرط ودلالة لكونه علة لا سببا ماقلنا فى البيع الموقوف ان المانع وهو الخيار اذا زال بمضى المدة او باسقاط من له الخيار * وجب الحكم اى ثبت الملك للمشترى بهذا البيع من وقت الايجاب حتى يملك المشترى بزوائده المتصلة والمنفصلة * الا ان اصل الملك لما صار معلقا بالشرط لم يكن موجودا قبل الشرط فالعتق الموجود فى هذه الحالة من المشترى لا يتوقف على ان ينفذ ثبوت الملك له اذا اسقط الخيار وفى البيع الموقوف ثبت فى الملك صفة التوقف لا التعليق بالشرط وتوقف الشئ لا يعدم اصله فثبت اعتاقه بصفة التوقف ايضا على ان ينفذ ثبوت الملك له كذا ذكر شمس الائمة رحمه الله * وانما ذكر قوله ودلالة كونه علة لا سببا اشارة الى الفرق بينه وبين عقد الاجارة فان له شبها بالسبب كما سنذكره * وقوله ههنا اى المانع اذا زال يشير الى تخصيص العلة ايضا الا ان الجواب مامر قوله (وكذلك) اى ومثل ماذكرنا من البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار عقد الاجارة علة لملك المنفعة والاجرة * اسما لانه وضع له والحكم يضاف اليه * ومعنى لانه هو المؤثر فى اثبات الملك دون غيره * لا حكما لما عرف فى موضعه من المبسوط وغيره ان هذا العقد وارد على المعدوم وهو المنافع التى توجد فى مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للملك واذا لم يثبت الملك فى المنافع فى الحال لم يثبت فى بدلها وهو الاجرة لاستوائهما فى الثبوت كالثمن والمثمن فثبت انه ليس بعلة حكما * وكان ينبغى ان لا يجوز هذا العقد اصلا لان المعدوم ليس بمحل العقد كما انه ليس بمحل للملك الا ان العين المنتفع بها الموجودة فى ملك العاقد اقيمت مقام المنفعة فى حكم جواز العقد ولزومه للحاجة كما تقام عين المراة مقام ماهو المقصود بالنكاح فى العقد والتسليم وتقام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام تلك المعقود عليه فى حكم جواز السلم * ولذلك اى ولكونه علة اسما ومعنى صح تعجيل الاجرة قبل الوجوب وصح اشتراط التعجيل كما صح اداء الزكوة قبل الحول واداء الصوم من المسافر لوجود العلة اسما ومعنى لكنه عقد اى عقد الاجارة يشبه الاسباب لما فيه من معنى الاضافة يعنى هذا العقد وان صح فى الحال باضافته الى العين التى هى محل المنفعة لكنه فى حق ملك المنفعة بمنزلة المضاف الى زمان وجودها كانه ينعقد وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء * وهو معنى قول مشايخنا ان الاجارة عقود متفرقة يتجدد

وكذلك عقد الاجارة علة اسما ومعنى لا حكما لما عرف فى موضعه ولذلك صح تعجيل الاجرة لكنه يشبه الاسباب لما فيه من معنى الاضافة حتى لا يستند حكمه

وانعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولذلك يقتصر الملك في الاجرة على حال استيفاء المنفعة حقيقة او تقديرا بتسليم العين ولا يثبت مستندا الى وقت العقد لان اقامة الغير مقام المنفعة في حق المعقود عليه بمنزلة المضاف الى معدوم سيوجد كالوصية المضافة الى ما يثمر نخيله العام والطلاق المضاف الى شهر واذا تحقق معنى الاضافة فيه لعدم المعقود عليه في الحال ثبت فيه شبه السبب بقدره لان اضافة الانعقاد الى زمان سيوجد توجب عدم العلية في الحال ولكن ما وجد من الايجاب والقبول مفض الى الحكم بواسطة انعقاده في حق الحكم عند وجود المنفعة فكان له شبه بالاسباب من هذا الوجه * بخلاف البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان انعقادهما ثابت في الحال لقيام المعقود عليه حالة العقد فلم يحتج فيهما الى اثبات معنى الاضافة فلم يثبت لهما شبه بالاسباب فاستند الحكم فيهما الى زمان الايجاب واقتصر فيما نحن فيه على زمان وجود المنفعة لما ذكرنا * ولا يقال لما ثبت معنى الاضافة في هذا العقد لعدم المعقود عليه فلم ينعقد في حقه ينبغي ان لا يثبت الاضافة في حق الاجرة لقيام محلها وهو الذمة فيثبت ملك الاجرة به في الحال كما يثبت ملك الثمن بالبيع * لانا نقول نحن لا نثبت الاضافة في حق الاجرة ولكن لا نثبت ملك الاجرة في الحال رعاية للمساواة بين البدلين ونظرا للجانبين فان ملك المنفعة لما لم يثبت للمستأجر لا يثبت ملك الاجرة للمؤاجر ايضا حتى لو شرط في العقد تعجيل الاجرة يثبت الملك فيها للمؤاجر ايضا لان حق المستأجر سقط بقبول شرط التعجيل فلم يبق المعادلة واجبة الرعاية * وهذا بخلاف ما اذا عجل المشترى الثمن الى البايع والخيار للمشترى حيث لا يملكه البايع لان المانع من ثبوت الملك وهو الخيار قائم فلا يثبت الملك مع المانع كالمديون اذا عجل الزكوة قبل الحول لا يقع زكوة بعد تمام الحول لان المانع وهو الدين قائم فاما المانع ههنا فحق المستأجر وقد سقط فيثبت الملك في الاجرة قوله (وكذلك) اى وكعقد الاجارة كل ايجاب مضاف الى وقت كالطلاق المضاف الى وقت وكالنذر المضاف الى وقت في المستقبل * علة اسما لكونه موضوعا للحكم المضاف اليه ومعنى لتأثيره في ذلك الحكم * لا حكما لتأخره الى الزمان المضاف اليه وعدم ثبوته في الحال لكنه يشبه الاسباب لما قلنا ان الاضافة تقديرا او جبت شبهية السبب فحقيقة الاضافة اولى بذلك ولما ثبت معنى السببية في هذا الايجاب يثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصرا عليه لا مستندا الى اول الايجاب * ولما كان علة اسما ومعنى قبل مجيء الوقت صح تعجيل الاداء فيما اذا قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا حتى لو تصدق به قبل مجيء الغد وقع عن المنذور عندنا خلافا لزفر رحمه الله كاداء الزكوة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول وكاداء صدقة الفطر قبل يوم الفطر وكذا لو اضاف النذر بالصوم او بالصلوة الى زمان المستقبل يجوز تعجيله عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لوجود العلة اسما ومعنى * وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يجزيه لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى من العبادات البدنية في وقت بعينه لا يجوز اداؤه قبله فكذا ما اوجبه على نفسه بخلاف الواجبات المالية * الا

وكذلك كل ايجاب مضاف الى وقت فانه علة اسما ومعنى لا حكما لكنه يشبه الاسباب وذلك ان يوجد ركن العلة اسما ومعنى وتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم الى وجوده واذا وجد الوصف اتصل بالاصل لحكمه فكان بمعنى الاسباب حتى يصح اداء الحكم قبله

ان ابا حنيفة و ابا يوسف رحمهما الله يقولان ان الناذر يلتزم بنذره الصلوة و الصوم دون الوقت لان معنى القربة فى الصوم و الصلوة لا فى تعيين الوقت فلا يكون الوقت فيه معتبرا كما فى الصدقة * ولا يقال العبادة فى بعض الاوقات قد يكون افضل كما ورد به الاثر لانا نقول النذر لا ينعقد بالفضيلة بالاجماع فان من نذر ان يصوم يوم عرفة او عاشوراء فصام بعد مضى ذلك اليوم يوما دونه فى الفضيلة عن موجب نذره مع قدرته على مثل ذلك الوقت فيما بعد بخلاف الصوم الفرض و الصلاة الفرض لان الشروع جعل الوقت سببا فيهما فاداؤهما قبل الوقت كان اداء قبل السبب فلا يجوز اليه اشير فى المبسوط * وكان ذلك اى ماذكرنا من عقد الاجارة و الايجاب المضاف من القسم الرابع * ثم شرع فى بيان القسم الرابع فقال ذلك اى القسم الرابع ان يوجد ركن العلة و يتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم وهو وجوب الاداء الى وجود الوصف فمن حيث وجود الاصل كان الموجود علة لان الوصف تابع للاصل فبعدمه لا ينعدم الاصل ولهذا يضاف الحكم الى الاصل دون الوصف ومن حيث ان ايجابه للحكم باعتبار الوصف وهو منتظر بعد كان الاصل قبل وجود الوصف طريقا للوصول الى الحكم فكان سببا * فاذا وجد الوصف اتصل بالاصل بحكمه اى اذا وجد الوصف وثبت الحكم اتصل بالاصل بطريق الاستناد اذ الوصف لا يستقل بنفسه فيصير الاصل بذلك الوصف علة * فكان اى الاصل قبل وجود الوصف بمعنى الاسباب لتوقف الحكم على واسطة وهى الوصف * وقوله حتى يصح اداء الحكم اى الواجب قبله اى قبل الوصف متصل بقوله ان يوجد ركن العلة اسما و معنى و يتراخى عنه وصفه * ويحتمل ان يكون متصلا بقوله بمعنى الاسباب اى له حكم الاسباب باعتبار عدم الوصف ولكنه ليس بسبب حقيقة بل هو بدون الوصف علة حتى صح الاداء قبله * وذلك اى مايشبه الاسباب من العلة مثل نصاب الزكوة * قال مالك رحمه الله ليس النصاب قبل تمام الحول حكم العلة بل كونه ناميا بالحول بمنزلة الوصف الاخير من علة ذات وصفين فلا يجوز تعجيل الزكوة قبل الحول كما لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث وتعجيل الصلوة قبل الوقت * وعند الشافعى رحمه الله النصاب قبل الحول علة تامة لوجوب الزكوة ليس فيها شبه الاسباب بل الحول اجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا كالسفر فى حق الصوم ولهذا صح التعجيل قبله ولو كان وصف كونه حوليا من العلة لما صح التعجيل قبله كما لو عجل قبل تمام النصاب * وقيل ان يجعل الابل سائمة * واذا كان كذلك وقع المؤدى زكوة غير موقوف على حلول الاجل كالمديون اذا عجل الدين كالمسافر اذا صام صح فرضا كالمقيم اذا صلى فى اول الوقت * واذا وقع المؤدى زكوة لم يكن له ان يسترد من الفقير ولا من الامام عند هلاك النصاب قبل الحول او عدم تمامه عند الحول كذا فى الاسرار * ولكن المذكور فى المبسوط و كتب اصحاب الشافعى ان النصاب اذا هلك قبل الحول له ان يسترد المعجل الى الفقير منه اذا بين له ان يعطيه معجلا وان اطلق عند الاداء لم يكن له ان يرجع عليه فعلى هذا يجوز ان يكون المذكور فى الاسرار بعض اقواله

وذلك مثل زكوة النصاب فى اول الحول هو علة اسما و معنى اما اسما لانه وضع له و معنى لكونه مؤثراً فى حكمه لان الغناء يوجب المواساة لكنه جعل علة بصفة النماء فلما تراخى حكمه اشبه الاسباب الا يرى انه انما يتراخى الى ما ليس بحادث به الى ما هو شبيه بالعلل

ولما كان متراخيا الى وصف لايستقل بنفسه اشبه العلل وكان هذا الشبه غالبا لان النصاب اصل والنماء وصف ومن حكمه انه لايظهر وجوب الزكوة فى اول الحول قطعا بخلاف ماذكرنا من البيوع ولما اشبه العلل وكان ذلك اصلا كان الوجوب ثابتا من الاصل فى التقدير حتى صح التعجيل لكن ليصير زكوة بعد الحول

* وعندنا هو علة فى اول الحول ولكن له شبه الاسباب كما ذكر فى الكتاب * لانه اى النصاب * وضع له اى لايجاب الزكوة شرعا ولهذا تضاف الزكوة اليه ومعنى لكون النصاب مؤثرا فى حكمه وهو الوجوب اذ الغناء يوجب المواساة اى الاحسان الى الغير لقوله تعالى * واحسنوا وانفقوا * والغناء فى النصاب دون وصفه وهو النماء * وفى المغرب يقال آسيته لمالى مؤاساة اى جعلته اسوة اقتدى به ويقتدى هو بى او واسيته لغة ضعيفة * لكنه اى النصاب علة بصفة النماء لقوله عليه السلام * لازكوة فى مال حتى يحول عليه الحول * فلما تراخى حكمه اى حكم النصاب وهو وجوب الزكوة الى وجود وصف النماء * اشبه النصاب قبل وجود الوصف الاسباب * ثم اوضح مشابهته بالاسباب بوجهين * احدهما ان الحكم وهو الوجوب انما تراخى عن اصل النصاب الى ماليس بحادث بالنصاب وهو النماء فان النماء الحقيقى وهو الدر والنسل والسمن فى الاسامة وزيادة المال فى التجارة والنماء الحكمى وهو حولان الحول لايثبتان بالنصاب بل السمن والدر والنسل فى الحيوان يحصل بسومها فى المرعى وسفادها وزيادة المال فى اموال التجارة يحصل بكثرة رغبات الناس وتغير الاسعار الحادث بخلق الله تعالى واذا لم يكن ماتعلق الحكم به وهو النماء حادثا بالمال تأكد الانفصال بينه وبين الحكم من هذا الوجه فقوى شبهه بالسبب * وكأنه احترز به عن الرمى ونحوه فانه علة للجرح وان توقف الجرح على تحرك السهم ومضيه فى الهواء ووصوله الى المرمى اليه ونفوذه فيه لان بعض الوسائط لما حدث به لم يثبت له شبه بالاسباب فى حق الحكم بل جعل علة للجرح حقيقة كذلك * والثانى ان الحكم تراخى الى ماهو شبيه بالعلل لان النماء الذى هو فى الحقيقة فضل على الغناء يوجب المواساة كاصل الغناء ويثبت او يزداد به اليسر فى الواجب وهو مقصود فيه على ماعرف فكان اثر له فى وجوب الزكوة من هذا الوجه ثم لو كان الحكم متراخيا الى ماهو علة حقيقة غير مضافة الى النصاب كان النصاب سببا حقيقيا كما بينا فى دلالة السارق فاذا تراخى الى ماهو شبيه بالعلل كان له شبه بالاسباب ايضا * ثم بين جهة العلية فى النصاب وجهة اصالته فقال * ولما كان اى الحكم متراخيا الى وصف لايستقل بنفسه * اشبه اى النصاب العلل اذ السبب الحقيقى ان يتراخى الحكم عنه الى ماهو مستقل بنفسه غير مضاف الى السبب كما فى دلالة السارق ولم يوجد * وكان شبه العلة غالبا لان النصاب اصل والنماء وصف يعنى النصاب شبه العلل من جهة نفسه وشبه السبب من جهة توقف الحكم على النماء الذى هو وصفه وتابع له فيرجح الشبه الذى ثبت له من جهة نفسه على الشبه الذى ثبت له من جهة وصفه * ومن حكمه اى حكم النصاب الذى بينا انه علة تشبه الاسباب ان لايظهر وجوب الزكوة فى اول الحول قطعا * فقوله قطعا داخل تحت النفى يعنى لايمكن القول بوجوبها فى اول الحول بطريق القطع وان وجد اصل العلة لفوات الوصف عنها وهو النماء اذ العلة الموصوفة بوصف لاتعمل بدون الوصف كالارض علة لوجوب العشر او الخراج بصفة النماء تحقيقا او تقديرا بالتمكن من الزراعة فاذا فات هذا الوصف من الارض لم تبق سببا للوجوب

بخلاف ماذكرنا من البيوع يعني البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان العلة بركنها ووصفها موجودة قبل وجود الاجازة والشرط الا ان حق المالك التعليق بالشرط يمنع ان ثبوت الحكم فعند زوال المانع يثبت الحكم من اول الايجاب بلا شبهة فلذلك يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة * وبخلاف المسافر اذا صام شهر رمضان والمقيم اذا صلى في اول الوقت فان المؤدى يقع عن الواجب بلا شبهة لوجود العلة مطلقة بصفتها * ولما اشبه النصاب العلل وكان النصاب اصلا كان وجوب الزكوة ثابتا من الاصل في التقدير لان الوصف متى ثبت والوصف لا يقدم بنفسه بل بالموصوف استند الى اصل النصاب وصار من اول الحول متصفا بانه حولي كرجل يعيش مائة يكون الوصف بهذا البقاء ذلك الوليد بعينه من اول ماولد الى هذا الزمان واذا استند الوصف استند الحكم وهو الوجوب الى اوله ايضا فيصح تعجيل الزكوة قبل تمام الحول على خلاف ماقاله مالك رحمه الله لوقوع الاداء بعد وجود اصل العلة * لكن ليصير المؤدى زكوة بعد الحول على خلاف ماقاله الشافعي رحمه الله لعدم وصف العلة في الحال فاذا تم الحول ونصابه كامل جاز المؤدى عن الزكوة لاستناد الوصف الى اول الحول وان لم يكن كاملا كان المؤدى تطوعا حتى لو كان اداءه الى الفقير لم يكن له ولاية الاسترداد منه بحال لان القربة قد تمت بالوصول الى يده وان لم يتم زكوة * وان اداه الامام كان له ان يسترد منه اذا كان قائما في يده لان الدفع اليه لا يزيل ملكه عن المدفوع (فان قيل) لو عجل الزكوة الى الفقير فصار غنيا قبل الحول وارتد والعياذ بالله ثم تم الحول والنصاب كامل جاز المؤدى عن الزكوة كذا في التجنيس ولو صار المؤدى زكوة بعد الحول لشرط اهلية المصرف عند تمام الحول كما شرط كمال النصاب (قلنا) وصف كون النصاب حوليا وان ثبت بعد تمام الحول لكنه يثبت مستندا الى اول السبب بحكمه فيصير المؤدى زكوة بعد الحول من حين الاداء لا مقتصرا على تمام الحول فيعتبر اهلية المصرف عند الاداء لا عند تمام الحول فكان استغناؤه او ارتداده قبل الحول وبعده سواء * والحول ليس بمعنى الاجل كما زعم الخصم لان الاجل يسقط بموت المديون ويصير الدين حالا ويؤخذ من تركته وبموت صاحب المال في اثناء الحول ههنا يسقط الواجب ولا يؤخذ من تركته * وكذا المديون يملك اسقاط الاجل ولا يملك صاحب المال ههنا اسقاط الحول فعرفنا انه ليس بمعنى الاجل قوله (وكذلك) اى ومثل النصاب مرض الموت علة لتغير الاحكام من تعلق حق الوارث بالمال وحجر المريض عن التبرع بما تعلق به حق الوارث من الهبة والصدقة والمحاباة والوصية ونحوها * اسما لانه وضع في الشرع للتغير من الاطلاق الى الحجر * ومعنى لانه مؤثر في الحجر عن التصرف فيما هو حق الوارث بعد الموت كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن مالك *انك لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس* فمنعه عن التبرع فيما وراء الثلث لحق الورثة * الا ان اى لكن حكم المرض وهو الحجر عن التصرف يثبت بالمرض بوصف اتصاله بالموت فاشبه الاسباب من هذا الوجه وهو ان الحكم توقف على امر

وكذلك مرض الموت علة لتغير الاحكام اسما ومعنى الا ان حكمه يثبت به بوصف الاتصال بالموت فاشبه الاسباب من هذا الوجه وهو في الحقيقة علة

آخر كتوقف وجوب الزكوة على النماء ولما كان هذا الوصف معدوما فى الحال لم يثبت الحجر باتا حتى لو وهب المريض جميع ماله سلمه الى الموهوب له يصير ملكاله فى الحال لان العلة لم تتم بوصفها فاذا اتصل به الموت تمت العلة واتصف المرض بكونه مرضا مميتا من اول وجوده لان الموت يحدث بآلام تجتمع وعوارض مزيلة لقوى الحيوة وهذه العوارض ثابتة من ابتداء المرض فيضاف اليها كلها بمنزلة جراح متفرقة سرت الى الموت فانه يضاف الى الكل دون الاخير واذا استند الوصف الى اول المرض استند بحكمه وهو الحجر فيصير كأنه تصرف بعد الحجر فلا ينفذ الا باجازة صاحب الحق واذا برأ من المرض كان تبرعه نافذا لان العلة لم تتم بصفتها * وهذا اى المرض اشبه بالعلل من النصاب لان الوصف الذى تراخى الحكم اليه وهو الموت حادث به فان ترادف الآلام التى تحدث بالمرض مفض الى الموت بخلاف النصاب فان الوصف فيه ليس بحادث به كما بينا * وكذلك اى ومثل المرض او النصاب الجرح علة للهلاك * اسما لانه موضوع له ويضاف الهلاك اليه يقال مات فلان بجرح فلان * ومعنى لانه مؤثر فيه ولكن تراخى حكمه عنه وهو الهلاك الى وصف السراية * وذلك الوصف قائم بالجرح اى ثابت به كثبوت الموت بالمرض لا كوصف النماء فى النصاب فانه ليس بثابت به فكان الجرح قبل السراية علة تشبه الاسباب لتوقف حكمه على الوصف * قال شمس الائمة رحمه الله وكذلك الجرح علة لوجوب الكفارة فى الصيد والادمى بصفة السراية وهى صفة منتظرة فكان الموجود قبل السراية علة تشبه السبب حتى يجوز اداء الكفارة بالمال والصوم جميعا واذا اتصل به الموت كان المؤدى جائزا عن الواجب * قال وهذا كله لان الوصف لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف فلا يمكن جعل الموصوف احد وصفى العلة ليكون سببا الا علة ولا يمكن جعل الوصف علة معنى وحكما بمنزلة آخر الوصفين وجودا من علة هى ذات وصفين فلهذا جعلناها اى النصاب والمرض والجرح علة تشبه السبب قوله (وكذلك) اى ومثل ماذكرنا من النصاب وغيره ماهو علة العلة * فانه الضمير راجع الى ما * علة تشبه الاسباب وذلك لان علة الحكم لما كانت مضافة الى علة اخرى كان الحكم مضافا الى الاولى بواسطة الثانية كحكم المقتضى مضاف الى المقتضى بواسطة المقتضى وكانت العلة الاولى بمنزلة علة توجب الحكم بوصف هو قائم بالعلة فكما ان الحكم هناك يضاف الى العلة دون الصفة فههنا ايضا يضاف الى العلة دون الواسطة فمن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها تضاف الى الاولى كانت الاولى علة ومن حيث انها لا توجب الحكم الا بواسطة اخذت شبها بالسبب * وهذا القسم هو الذى سماه الشيخ سببا فى معنى العلة فى باب تقسيم السبب اورده فى الموضعين باعتبار الشبهين * وذلك اى ماهو علة العلة مثل شراء القريب فانه علة للتعلق بواسطة الملك اذ الشراء يوجب الملك والملك فى القريب يوجب العتق بقوله عليه السلام * من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه * فيصير العتق مضافا الى الشراء لكون الواسطة وهى الملك من موجباته فكان شراء القريب اعتاقا حتى لو اشتراه ناويا عن الكفارة تأدى به * بخلاف ما اذا اشترى المحلوف بعتقه بنية الكفارة حيث لا يتأدى به الكفارة لان

وهذا اشبه بالعلل من النصاب وكذلك الجرح علة اسما ومعنى لكن تراخى حكمه الى وصف السراية وذلك قائم بالجرح فكان علة يشبه الاسباب وكذلك ماهو علة العلة فانه علة يشبه الاسباب وذلك مثل شراء القريب لما كان علة للملك كان علة العتق ايضا

وكذلك الرمى الاان الحكم لماتراخى عنه اشبه الاسباب وكذلك التزكية عندابى حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة حتى اذا رجع المزكى ضمن لما ذكرنا واماالوصف الذى له شبهة العلل فكل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لايتم نصاب العلة الابهما فكل واحد منهماشبهة العلل حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سببا لانه ليس بطريق موضوع وليس بعلة لكن له شبهة العلل ولهذا قلنا ان الجنس بانفراده يحرم النسيئة وكذلك القدر لان ربوا النسيئة شبهة الفضل فيثبت بشبهة العلة وهو احد الوصفين

الواسطة وهى الشرط يضاف اليه العتق وجودا عنده لاوجوبا به والعتق عندوجوده مضاف الى ماهو باق بعدوجود الشرط وهو قوله انت حر ولم يقترن به نية الكفارة حتى لواقترنت به النية عندالتعليق بان عنى بقوله ان اشتريتك فانت حر الحرية عن الكفارة اجزى عنه لاقتران نية الكفارة بالاعتاق كذافى المبسوط * وكذلك اى مثل شراء القريب الرمى علة للقتل شبيهة بالاسباب لانه يوجب تحرك السهم ومضيه فى الهواء ونفوذه فى المقصود بالرمى الاان هذه الوسائط لماكانت من موجبات الرمى كان الرمى علة للقتل كالشراء للعتق حتى وجب القصاص على الرامى ولم تصر هذه الوسائط شبهة فى وجوب القصاص ولما تراخى الحكم عن الرامى الى وجود هذه الوسائط حتى لم يجب القصاص بمجرد الرمى اشبه الاسباب * وكذلك اى وكالرمى التزكية اى تعديل الشهود عندابى حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة للحكم بالرجم فيما اذا شهدوا بالزنا على محصن لان الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهى لاتكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجع المزكون بان قالوا تعمدنا الكذب ضمنوا الدية عنده لما ذكرنا يعنى فى مسئلة شراء القريب ان علة العلة بمنزلة العلة فى اضافة الحكم فمن هذا الوجه يصير الحكم مضافا الى التزكية * ولكن من حيث ان التزكية صفة للشهادة بقى الحكم مضافا الى الشهادة فضمن الشهود عندالرجوع ايضا وعندابى يوسف ومحمد رحمهما الله لاضمان عليهم بحال انهم اثنوا على الشهود خيرا فكان بمنزلة ما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان قالوا هو محصن والضمان يضاف الى السبب هو تعدلا الى ماهو حسن وخير الاترى ان الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيأ * والجواب ان المزكين ليسوا كشهود الاحصان فانهم لم يجعلوا ماليس بموجب موجبا اذ الشهود بالزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة ولكنها لاتوجب شيئا بدون التزكية فالمزكون باثناء الخير كذبا اعملوا سبب التلف بطريق التعدى فضمنوا واما اذا رجع الشهود معهم فقد انقلبت الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليها على القصور لانها تعد لم تحدث بالتزكية لاختيارهم فى الاداء فلم يضف الى علة العلة كذا فى الاسرار قوله (واما الوصف الذى له شبهة العلل فكل حكم تعلق بكذا) اى الوصف الذى كذا فاحد الوصفين المؤثرين من العلة التى هى ذات وصفين فان لكل واحد منهما شبهة العلة لتأثير كل واحد منهما فى الحكم حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سببا * وهذا رد لما ذكره القاضى الامام وشمس الائمة رحمهما الله ان وجود بعض مايتم علة بانضمام معنى آخر اليه كاحد شطرى البيع واحد وصفى علة الربوا من الاسباب المحضة لان الحكم لايثبت مالم تتم العلة فكان المبدأ معتبرا لتمامه وكان كالطريق الى المقصود عند غيره وذلك الغير ليس بمضاف اليه فيكون سببا محضا فقال احد الوصفين اذا تقدم لم يكن سببا لانه ليس بطريق موضوع لثبوت الحكم بعلته بل مؤثر فى اثبات الحكم ومن اركان العلة فلم يكن سببا وليس بعلة بنفسه ايضا لفوات الشطر الثانى من العلة لكن له شبهة العلل لكونه احد ركنى العلة او اركانها * وهذا القسم هو الذى سميناه علة معنى لا اسما ولا حكما وكان هذا الخلاف راجع الى ان العلة اذا تركبت من وصفين او اوصاف كان المجموع هو العلة عند

(بعض)

بعض وصفة الاجتماع هي العلة عند قوم * والوصف الزائد على المجهول الذي لا يتصور انعقاد العلة بدونه عند آخرين حتى قالوا في سفينة لا تغرق بوضع كر وتغرق اذا زيد على الكر قفيز اذا وضع فيها كر وقفيز حتى غرقت كان الكر والقفيز جميعا علة للتلف عند الفريق الاول وصفة الاجتماع عند الفريق الثاني وقفيز واحد غير عين من الجملة عند الفريق الثالث على ما عرف تمامه في الميزان فكان الشيخين اختار القول الثاني او الثالث فكان الوصف الاول قبل وجود الوصف الثاني خاليا عن صفة الاجتماع وعن كونه واحدا من الجملة غير عين لكونه عينا فلم يكن له تأثير في الحكم فكان سببا محضا * واختار الشيخ المذهب الاول فكان للوصف الاول نوع تأثير في الحكم قبل وجود الآخر فلم يخل عن معنى العلة * ولهذا اى ولان لاحد الوصفين شبهة العلة قلنا ان الجنس الذي هو احد وصفي له علة الربوا يحرم ربوا النسيئة حتى لو اسلم قوهيا في قوهي لا يجوز * وكذا القدر حتى لو اسلم شعيرا في حنطة او حديدا في رصاص لا يجوز ايضا لان ربوا النسيئة شبهة الفضل فان للنقد مزية على النسيئة عرفا وعادة حتى كان الثمن في البيع نسيئة اكثر منه في البيع بالنقد فيثبت بشبهة العلة لان حرمة النسيئة مبنية على الاحتياط وهي اسرع ثبوتا من حرمة الفضل لقوله عليه السلام * اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد * ويجوز ان يثبت باحد الوصفين الذي له شبهة العلة ولا يثبت به حرمة الفضل لانها اقوى الحرمتين ولها علة معلومة في الشرع فلا تثبت بما هو دونها في الدرجة * ولا يقال لو ثبت حرمة شبهة الفضل لشبهة العلة لزم توزيع الحكم على اجزاء العلة وهو باطل * لانا نقول ثبوت حرمة النسيئة باحد الوصفين باعتبار انه علة تامة لثبوتها الا باعتبار التوزيع اذ التوزيع ان يثبت باحد الوصفين بعض حرمة الفضل ولم يثبت شئ منها به قوله (واما العلة معنى وحكما لا اسما) فهي الوصف الآخر وجودا من علة ذات وصفين مؤثرين * واحترز بهذا القيد عما اذا توقف الحكم على وصفين احدهما مؤثر فيه دون الآخر فان الوصف المؤثر هو العلة والوصف الآخر شرط * اما كونه علة حكما فلان الحكم يوجد عنده ويضاف اليه * لانه اى الوصف الموجود آخرا * شارك الاول في الوجوب اى في ايجاب الحكم * ولكنه ترجح على الاول بالوجود اى بوجود الحكم عنده فيضاف الحكم اليه * فان قيل لما شارك الاول في الوجوب ينبغي ان يكون الحكم مضافا اليهما جميعا * قلنا لما ترجح الوصف الاخير بوجود الحكم عنده عدم حكم الاول تقديرا لان العلة تارة تنعدم بمعارضة الراجح وتارة تنعدم لمعنى في ذاته فانعدم الاول بالراجح وصار الحكم مضافا الى الوصف الاخير كما في المن الاخير في السفينة والقدح الاخير في السكر وردة احد الزوجين فان الحكم فيهما مضاف الى الوصف الاخير * وفي اسلام احد الزوجين كان ينبغي ان يكون كذلك غير انا ما اضفنا الفرقة اليه لانه ما صلح على ما عرف كذا ذكر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته * وذكر في التقويم ان الحكم انما يضاف الى آخر اوصاف العلة لان ما مضى انما يصير موجبا بالاخير ثم الحكم يجب بالكل فيصير الوصف الاخير كعلة العلة فكان له حكم العلة * وذلك اى تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ثم اضافته الى آخرهما وجودا مثل القرابة والملك للعتق في القريب فان كل واحد

واما العلة معنى وحكما لا اسما فكل حكم تعلق بعلة ذات وصفين مؤثرين فان آخرهما وجودا علة حكما لان الحكم يضاف اليه لانه ترجح على الاول بالوجود وشاركه في الوجوب ومعنى لانه يؤثر فيه لا اسما لان الركن يتم بهما فلا يسمى بذلك احدهما.

من الوصفين مؤثر فيه * اما القرابة فلان العتق صلة والقرابة تؤثر فى ايجاب الصلة والرق موجب للقطع لاستلزامه الاستذلال فوجب صيانة القرابة عما يوجب القطع الا ترى انها صينت عن ادنى الرقين وهو النكاح احترازا عن القطع فلان تصان عن اعلاهما كان اولى * وكذا الملك مؤثر فى ايجاب الصلات حتى استحق العبد النفقة على مولاه بالملك حتى لو كان العبد بين اثنين يلزمهما النفقة بعدد الملك والنفقة صلة والزكوة تجب صلة للفقراء بالملك وكذا العشر توضيحه ان الملك علة لملك الاعتاق كالنكاح علة لملك الطلاق فكان فى الملك معنى العلة لانه معمل للعلة واذا اظهر التأثير للوصفين وعدم الحكم بفوات احدهما كان المجموع علة واحدة لا ان يكون القرابة علة والملك شرطا كما زعم الشافعى رحمه الله * ثم الحكم يضاف الى الوصف الاخير منهما وجودا لما بينا فاذا كانت القرابة سابقة ثم وجد الملك كان العتق مضافا اليه حتى صار المشترى معتقا لان الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق فكان العتق الثابت به مضافا الى الشراء فيكون الشراء اعتاقا بواسطة الملك بطريق الحقيقة لا كناية عن الاعتاق كما قال الشافعى رحمه الله لان الحكم لا يتغير بالواسطة متى كانت الواسطة ثابتة بالاول كالرمى يكون قتلا بواسطة النفوذ والوصول الى المرمى بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز اليه اشير فى الاسرار واذا ثبت ان الشراء اعتاق تقع عن الكفارة عند النية ويخرج به عن العهدة لانه تحرير رقبة على قدر ما لزمه بالنص * فتبين بهذا ان الحكم مضاف الى الوصف الاخير اذ لو كان مضافا اليهما بعد وجود الوصف الثانى لما كان الشراء اعتاقا تاما ولما وقع عن الكفارة كاعتاق ام الولد * ومتى تأخرت القرابة اضيف العتق اليها حتى لو ورث اثنان عبدا مجهول النسب او اشترياه ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه لان القرابة التى هى اخر الوصفين وجودا حصلت بصنعه فيضاف العتق اليه ويجعل المدعى معتقا بواسطة القرابة كما جعل المشترى معتقا بواسطة الملك وهذا كما لو شهد الرجلان بنسب رجل فورثه وحجب الابعد ثم رجعا فان كانا شهدا به بعد الموت ضمنا للابعد ما اتلفا عليه من الارث وان كان قبل الموت لم يضمنا لان الارث يثبت بالموت والنسب جميعا فان كان الموت سابقا اضيف الى النسب فصارا متلفين على الابعد نصيبه باثبات نسب الاقرب وان كان متأخرا كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب فلم يصر الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا ههنا كذا فى الاسرار * ورأيت فى بعض فوائد هذا الكتاب انه لو ملك عبدا مجهول النسب ثم ادعى انه ابنه ناويا عن الكفارة لا يجزيه عن الكفارة لان العتق يضاف الى القرابة وهى امر جبرى فلا يصلح للتكفير بخلاف الشراء لانه امر اختيارى فيصلح للتكفير * وهذا الفرق لا يصح لان الملك الذى تعلق به العتق فى الشراء امر جبرى ايضا كالقرابة ههنا والدعوى التى توجب القرابة ههنا امر اختيارى كالشراء هناك فيمكن ان يجعل بالدعوة معتقا كما جعل بالشراء ولهذا جعل معتقا بها فى ضمان نصيب الشريك لكن ان ثبت الرواية فالفرق الصحيح ان القرابة وان ثبتت بالدعوة لم تثبت مقتصرة على حال الدعوة بل تثبت من حال العلوق فيستند العتق الى زمان الملك من هذا الوجه وقد خلا عن النية فى ذلك الزمان فلا ينوب عن الكفارة كما بينا فى المحلوف بعتقه فيكون الدعوة

وذلك مثل القرابة والملك للعتق فان الملك الذى تأخر اضيف اليه حتى يصير المشترى معتقا ومتى تأخرت القرابة اضيف اليها حتى لو ورث اثنان عبدا ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه واضيف العتق الى القرابة بخلاف شهادة الشاهدين فان آخرهما شهادة لا يضاف الحكم اليه لانه لا يعمل الا بالقضاء والقضاء يقع بالجملة فلا يترجح البعض على البعض فى الحكم فاما العلة اسما وحكما لا معنى فمثل السفر للرخصة

اعتاقا في الحال من وجه دون وجه بخلاف الشراء فان الملك يثبت به مقتصرا عليه من كل وجه
فيكون الشراء اعتاقا من كل وجه كما بينا فيصلح للكفارة * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا ورث اباه
ينوي به الكفارة حيث لا يجزيه اوورث رجلان عبدا هو قريب احدهما حتى عتق عليه
حيث لا يضمن نصيب شريكه وان كان موسرا لان الميراث يثبت للمرء بدون صنع العبد
فلا يمكن ان يجعل اعتاقا بواسطة الملك والتكفير يتأدى بالاعتاق بخلاف شهادة الشاهدين
فان آخرهما شهادة لا يضاف الحكم اليه ولا يجعل علة للاستحقاق معنى وحكما وان كان يثبت
استحقاق الحكم عنده * لانه اى المذكور وهو الشهادة لا يعمل الا بالقضاء ان ليس الشاهد
ولاية الالزام والقضاء يقع بشهادتهما جملة ولا يتصور فيه كون احدهما سابقا والاخر متمما للعلة
الاستحقاق * ولان الشاهد نقل علمه الى القاضي وعلمه اوجب القضاء عليه ولا يتصور الرجحان
في حصول العلم له ولان في الشهادة وصف الكرامة للشاهد فان قبول قوله كرامة له ووصف
الجنة للمشهود له والثاني تبع للاول فلا يمكن ان يجعل احدهما اصلا * وبخلاف ما اذا جرح
رجلان رجلا احدهما بعد الآخر فمات المجروح كان الموت مضافا الى الجرحين لا الى الجرح
الاخير لان كل جراحة علة تامة بنفسها والحكم في العلل اذا اجتمعت تضاف الى كل واحدة
كان ليس معها غيرها وكلاهما في علة واحدة لها وصفان وكذا لا يتيقن بان الحكم وهو الزهوق
بايهما حصل فلا يمكن الترجيح حتى لو جرح احدهما وجز الاخر رقبته كان الحكم مضافا
الى الجز لاتصال الحكم به يقينا * وبخلاف الايجاب والقبول في البيع حيث لم يضف الحكم
الى اخرهما وجودا بل يضاف اليهما جميعا لان كل واحد منهما علة على حدة فالايجاب علة ملك
المبيع والقبول شرط في حقه والقبول علة ملك الثمن والايجاب شرط في حقه فيضاف كل
واحد من الحكمين الى علته كذا في الطريقة البرغرية * والاولى ان يقال علة الملك هي
العقد الذي حكم الشرع بوجوده بعد الايجاب والقبول وهو الذي يسمى بالبيع ويوصف
بالبقاء ويرد عليه الفسخ فكان الحكم مضافا اليه دون الايجاب والقبول قوله (والمرض)
عطف على السفر اى السفر والمرض كل واحد منهما للرخصة الثابتة به اسما وحكما
لا معنى * وذلك اى كون السفر علة اسما وحكما ان السفر تعلق به في الشرع الرخص اى
ثبت متصلة به حتى اذا جاوز بيوت المصر قصر الصلوة فكان علة حكما * ونسبت الرخص
الى السفر شرعا يقال رخصة السفر القصر والافطار فكان علة اسما ايضا * الا ترى
ايضاح لكونه علة اسما * لم يحل له الفطر يعني في هذا اليوم لانه حين اصبح مقيما وجب
عليه اداء الصوم حقا لله تعالى وانما انشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه
اذا لسفر ليس بمناف للاستحقاق * وهذا اى هذا السفر في حق هذا اليوم ليس بعلة حكما
لعدم تعلق الرخصة به حيث لم يحل له الافطار فيه * ولا معنى لان المؤثر هو المشقة لا نفس
السفر فلما صار هذا السفر شبهة في سقوط الكفارة مع انه ليس بعلة حكما ولا معنى علمنا
انه علة اسما اذ لو لم يكن علة اسما ايضا لوجبت الكفارة لوجود الافطار بلا ترخص صورة

والمرض ومثل النوم
للحدث وذلك ان
السفر تعلق به في
الشرع الرخص فكان
علة حكما ونسبت
الرخص اليه فصار
علة اسما ايضا الا ترى
ان من اصبح صائما ثم
سافر لم يحل له الفطر
ومع ذلك اذا افطر لم
يلزمه الكفارة وهذا
ليس بعلة حكما
ولا معنى فلما صار شبهة
علمنا انه علة اسما واما
المعنى فلان الرخصة
تعلقت بالمشقة
في الحقيقة الا انه
اضيف الى السفر لانه
سبب المشقة فاقيم
مقامها وكذلك
المرض الا انه

مثنوع لماهو سبب للمشقة اقيم مقامها ومالا فلا وكذلك ﴿ ٢٠٠ ﴾ النوم مما كان منه سببا لاسترخاء المفاصل اقيم

مقامه فصار حدثا وانما نقل الى السبب الظاهر للتيسير وكذلك الاستبراء متعلق بالشغل ثم نقل الى استحداث سبب الشغل تيسيرا وامثلة هذا الاصل اكثر من ان تحصى وذلك بطريقين يكون اقامة السبب الداعي مقام المدعو مثل السفر والمرض والنوم والمس والنكاح مقام الوطئ والثاني ان يقوم الدليل مقام المدلول مثل الخبر عن المحبة مقام المحبة ومثل الطهر مقام الحاجة في اباحة الطلاق ومثل مسائل الاستبراء وطريق ذلك وفقهه من ثلاثة اوجه احدها لدفع الضرورة والعجز وذلك في قوله ان احببتني او ابغضتني فانت طالق وفي الاستبراء وفي قيام النكاح مقام الماء وللاحتياط كما قيل في تحريم الدواعي في الحرمات والعبادات

(الشغل)

ومعنى * واما المعنى اى فوات معنى العلة عن السفر فلان الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة دون السفر لانها هي المؤثرة في ايجاب الرخصة التي مبناها على اليسر والسهولة كما اشار الله تعالى اليه بقوله * يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر * الا انه اى لكن الحكم وهو ثبوت الرخصة اضيف الى السفر دون حقيقة المشقة لانها امر باطن يتفاوت احوال الناس فيه فلا يمكن الوقوف على حقيقة فاقام الشرع السفر المخصوص مقام المشقة لانه سبب المشقة في الغالب * قال الشيخ رحمه الله في مختصر التقويم السفر علة موجبة للمشقة على كل حال فان المسافر وان كان في رفاهية لا يخلوا عن قليل مشقة وقد تعذر الوقوف عليها فسقط اعتبارها وتعلق الحكم بالسفر الذى هو علة العلة وابدا يضاف الحكم علة العلة عند تعذر اضافته الى العلة فلذلك دار الحكم مع السفر وجودا وعدما * وكذلك اى ومثل السفر المرض علة للرخصة * اسما لان الرخصة المتعلقة به تنسب اليه كما تنسب الى السفر رخصة * وحكما لان الحكم يثبت مقترنا به من غير تأخر * لا معنى لان العلة المعنوية مالها اثر في ايجاب الحكم ولا اثر لنفس المرض في ايجاب الرخصة بل الموجب الحقيق معنى تحته وهو خوف التلف وازدياد المرض لكن لما كان المعنى امرا باطنا سقط اعتباره في اضافة الحكم اليه وصار الحكم متعلقا بالمرض الذى هو سبب الخوف والمشقة * وهذا دون الاول لان السفر يوجب المشقة بكل حال فاما المرض فقد يوجب خوف التلف والمشقة وقد لا يوجب كذا ذكر المصنف في شرح التقويم وهو معنى قوله الا انه اى المرض متبوع الى آخره قوله (وكذلك) اى ومثل المذكور سابقا الاستبراء وهو الاحتراز عن الوطئ ودواعيه في الامة عند حدوث الملك فيها الى انقضاء حيضه او ما يقوم مقامها * متعلق بالشغل اى وجوبه متعلق بالشغل هو مصدر شغل المبنى للمفعول لا شغل المبنى للفاعل يعنى هو متعلق في الحقيقة بوهم اشتغال الرحم بماء الغير لانه هو المؤثر في ايجابه اذ المقصود منه صون الماء عن الخلط بماء آخر والاحتراز عن سقى زرع الغير المنهى عنه بقوله عليه السلام * من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره * وذلك يجب عند توهم الشغل لكن الشغل لما كان باطنا سقط اعتباره وتعلق الحكم باستحداث ملك الوطئ بملك اليمين الذى هو سبب ظاهر لان الشغل يكون بالوطئ وبالملك يتمكن من الوطئ فمن حيث ان التمكن من الوطئ لا ينفك عن الملك كان للملك اتصال به فاقيم مقامه كذا في شرح التقويم * واشير في التقويم الى ان العلة صيانة الماء عن الاختلاط بماء قد وجد الا انه لو علق بالماء وهو امر باطن لتعذر علينا مراعاته فعلق بالسبب المؤدى الى خلط المياه وهو استحداث ملك الوطئ بملك اليمين لان هذا الاستحداث يصح من غير استبراء لزم البايع ومن غير ظهور براءة رحمها عن مائه فلو ابحنا الوطئ الثانى بنفس الملك لادى الى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا اليه فوجب الاستبراء لهذا المعنى * وانما لم يجب الاستبراء باستحداث ملك الوطئ بالنكاح في الحرة والامة حتى لو تزوج امة لا يجب عليه الاستبراء وان احتمل رحمها

الشغل بماء المولى لعدم وجوب الاستبراء على المولى قبل التزويج * لان النكاح ما شرع في الاصل الاعلى رحم فارغة او بعد المبالغة في الاحتياط لمعرفة الفراغ بتربص ثلاثة اقراء الزائدة على مدة الاستبراء فلم يتعلق به وجوب الاستبراء ثم لما كان الفراغ امرا باطنا دار الحكم على النكاح فقيل لا استبراء في النكاح بحال اعتبارا لاصله كما ان الاستبراء واجب في حدوث ملك اليمين وان كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة اعتبارا لاصله * وذكر في المبسوط ان الاستبراء وظيفة ملك اليمين كما ان العدة وظيفة ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفة ملك النكاح الى ملك اليمين لا ينقل وظيفة ملك اليمين الى ملك النكاح * وامثله هذا الاصل وهو اقامة الشئ مقام غيره اكثر من ان تحصى كاقامة البلوغ مقام اعتدال العقل والنكاح مقام العلوق في ثبوت النسب والتقاء الختانين مقام خروج المني في ايجاب الغسل والخلوة مقام الدخول وغيرها * وذلك اى وضع الشئ مقام غيره بطريقين * والفرق بينهما ان السبب لا يخلو عن تأثير له في المسبب او افضاء اليه والدليل يخلو عن ذلك كذا قيل *والمس والنكاح يقام اى كل واحد منهما مقام الوطى في ثبوت حرمة المصاهرة لان كل واحد منهما سبب داع اليه * مثل الخبر اى الاخبار عن المحبة قام مقام المحبة فيما اذا قال لامرأته ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك لان اخبارها دليل على وجود ما جعله شرطا فاقيم مقام المدلول عند تعذر الوقوف عليه ولكنه مقتصر على المجلس حتى لو اخبرت عن المحبة خارج المجلس لا يقع الطلاق لانه يشبه التخيير من حيث انه جعل الامر الى اخبارها ومحبتها والتخيير مقتصر على المجلس ولو كانت كاذبة في الاخبار يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة المحبة لا يوقف عليها من جهة غيرها ولا من جهتها لان القلب متقلب لا يستقر على شئ فما لا يوقف عليه يتعلق الحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار الشرط الاخبار عن المحبة وقد وجد فيثبت الحكم كذا في شرح المبسوط للمصنف رحمه الله * ومثل الطهر اى الطهر الخالى عن الجماع قام مقام الحاجة الى الطلاق في اباحة الطلاق * وبيانه ان الطلاق امر محظور في الاصل لما فيه من قطع النكاح المسنون ولكن المحظور قد يحل مباشرته للضرورة كتناول الميتة وقد يقع الحاجة الى الطلاق عند العجز عن المضى على مقتضى العقد واقامة حقوق الله تعالى المتعلقة بالنكاح فلو لم يقدر على الطلاق لانقلب النكاح المشروع للمصالح مفسدة فشرع الطلاق للحاجة اليه ثم هى امر باطن لا يوقف عليه فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالى عن الجماع مقام حقيقة الحاجة تيسيرا * ومثل مسائل الاستبراء فان دليل الشغل فيها وهو استحداث الملك اقيم مقام المدلول وهو الشغل حتى دار الحكم معه وجودا وعدما كذا في المبسوط * فلذلك وجب الاستبراء في الجارية المشتراة من المرأة ومن الصغير بان باعها له ابوه والجارية البكر لوجود الاستحداث وان تيقنا بعدم الشغل * وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا تيقن لفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب عليه فيها استبراء لان

ولدفع الحرج كما قبل في السفر والطهر القائم مقام الحاجة التقاء الختانين والمباشرة الفاحشة لايجاب الحدث عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله

الاستبراء كاسمه لتبين فراغ الرحم وقاس بالمطلقة قبل الدخول انه لا يلزمها العدة لان المقصود
من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم * ولكنا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم
يتعلق بالعلة لا بالحكمة والعلة استحداث الملك كما بينا * ثم الشيخ رحمه الله سمى الاستحداث
سببا للشغل قبل هذا الخطوط ووجهه ما بينا ثم جعله دليلا على الشغل حيث اورده في هذا
القسم ووجهه ان الاستحداث يدل على ملك من يستحدث منه ويتلقى من جهته وملكه يمكنه
من الوطئ والوطئ سبب للشغل الذي هو العلة فكان الاستحداث بهذه الوسائط دليلا على
علة وجوب الاستبراء فاقيم مقام المداول للضرورة * ولا تنافي بين الجهتين لان كونه سببا
بالنظر الى مطلق الشغل وكونه دليلا بالنظر الى الشغل بماء المالك الاول ولهذا جمع شمس الائمة
بين اللفظين فقال فقام السبب الظاهر الدال عليه مقام كذا * ولكن جعله دليلا اولى من
جعله سببا لان علة الاستبراء الشغل بماء الغير لا مطلق الشغل والاستحداث ليس بسبب
للشغل بماء الغير بل هو دليل عليه من الوجه الذي قلنا فكان جعله دليلا اولى * وطريق
ذلك اي طريق وضع الشئ مقام غيره * وفقهه اي المعنى الذي جوز ذلك شرعا *
كذا * احدها الدفع الضرورة اي جوز ذلك لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على
حقيقة العلة كما في المسائل المذكورة * وللاحتياط كما قيل في تحريم الدواعي في الحرمات فان
الزنا حرم صونا للفرش عن الفساد وحفظا للنسل عن الضياع ثم اقيمت الدواعي من المس
والقبلة والنظر مقامه في الحرمة وكذلك في الظهار * والعبادات اي اقيمت الدواعي مقام
الوطئ في العبادات فان الجماع في حالتي الاعتكاف والاحرام حرام ثم احدث الدواعي حكمه
للاحتياط * وقيل معناه ان في العبادات قد يقام الشئ مقام غيره للاحتياط فان الصلوة
بالجماعة اقيمت مقام الاسلام حتى وجب الحكم بالاسلام بها وان لم يعرف منه تصديق ولا
اقرار وكذا الاقرار المجرد اقيم مقام الاسلام في احكام الدنيا حتى وجب العبادات به احتياطا
واعلاء الدين بقدر الامكان ولدفع الحرج اي الضيق والمشقة والفرق بينه وبين القسم الاول
ان في القسم الاول لا يمكن الوقوف على الحقيقة اصلا وفي هذا القسم يمكن ذلك ولكن مع
نوع مشقة وهما في الحكم سواء لان الحرج مدفوع في الشرع كالضرورة * وهذه اي الاقسام
التي ذكرناها في تقسيم السبب والعلة وجوه متقاربة

وهذه وجوه متقاربة في ضبطها معرفة حدود الفقه والله اعلم

(باب تقسيم الشرط) وهو خمسة اقسام شرط محض وشرط له حكم العلل وشرط له حكم الاسباب وشرط اسما لا حكما فكان مجازا في الباب وشرط هو بمعنى العلامة الخالصة اما الشرط المحض فما يمتنع به وجود العلة فاذا وجد الشرط وجدت العلة فيصير الوجود مضافا الى الشرط دون الوجوب

﴿ باب تقسيم الشرط ﴾

قوله (فما يمتنع به وجود العلة) اراد به انه يمتنع بالتعليق به وجود العلة لا ان يمتنع بوجوده
وجودها كما يدل عليه اللفظ فانها لا يمتنع بوجود الشرط بل توجد به * ولهذا قال فاذا
وجد الشرط وجدت العلة * وذلك اي وجود الشرط بالصفة التي قلنا يوجد في كل تعليق
بحرف من حروف الشرط مثل قوله ان دخلت الدار فانت حر او متى دخلت او اذا دخلت
فالدخول الذي دخل عليه حرف الشرط شرط وامتنعت العلة وهي قوله انت حر عن
الانعقاد بعد وجود صورتها من حيث التكلم لعدم الشرط في الحال فاذا وجد الدخول ينعقد

علة ويصير تحريرا فيثبت به العتق * وذلك اى الشرط المحض الذى يتوقف وجود العلة على وجوده داخل فى العبادات والمعاملات جميعا * الا ترى ان وجوب العبادات يتعلق باسبابها على مامر بيانه فى باب بيان اسباب الشرايع * ثم يتوقف ذلك اى صيرورة السبب سببا على شرط علم العبد بالخطاب الذى به صار السبب سببا نحو قوله تعالى *اقم الصلوة لدلوك الشمس *فمن شهد منكم الشهر فليصمه*ولله على الناس حج البيت*او على مايقوم مقام العلم من شيوع الخطاب فى دار الاسلام * وانما شرط العلم لان التكليف لايصح الا بالقدرة وهى لاتحصل بدون العلم فشرط العلم لصحة التكليف * ولايقال ان المتوقف على العلم وجوب الاداء الذى هو الثابت بالخطاب لا كونه سببا ولا نفس الوجوب بدليل وجوب الصلوة على النائم والمغمى عليه ووجوب الصوم على المجنون الذى لم يستغرق جنونه الشهر مع عدم حصول العلم لهؤلاء * لانا نقول العلم ثابت فى حق هؤلاء تقديرا لان شيوع الخطاب وبلوغه الى احدهما بمنزلة البلوغ الى كل احد*فان من اسلم يعنى من اهل دار الحرب فى دار الحرب لم يلزمه شئ من الشرايع قبل العلم حتى لو علم بها بعد مدة لايجب عليه قضاء مامضى لان الشرط لمافات فى حقه منع السبب من الانعقاد فلم يثبت الوجوب *ولو اسلم الكافر فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع حتى مضى عليه زمان ثم علم بها وجب عليه قضاء مامضى لا لان العلم ليس بشرط ولكن لان شيوع الخطاب فى دار الاسلام وتيسر الوصول اليه بادنى طلب يقوم مقام وجوده فيصير العلة موجودة حقيقة بوجود الشرط حكما * فصارت الاسباب مثل الوقت للصلوة وشهود الشهر للصوم والبيت للحج *والعلل ومثل الكيل والجنس للربوا بمنزلة المعدوم اى الشئ المعدوم فى حقه لعدم الشرط وهو العلم * وكذلك اى وكما ينعدم الاسباب والعلل فى حق الذى اسلم فى دار الحرب لعدم الشرط ينعدم ركن العبادات * وكذلك اى ومثل انعدام ركن العبادات انعدام ركن النكاح لعدم الشرط وقد ذكرنا يعنى فى بيان التمسكات الفاسدة * ان اثر الشرط اى اثر التعليق بالشرط كذا * وكذلك هذا فى كل الشروط اى ومثل الاختلاف المذكور هنالك الاختلاف فى كل الشروط او ومثل الحكم المذكور فى هذه الصور المذكورة الحكم فى سائر الشروط*وانما يعرف الشرط بصيغته بان دخل فى الكلام حرف من حروف الشرط فكان الفعل الذى دخل عليه شرطا او دلالته كما بينا فى قوله المرأة التى اتزوجها فهى طالق قوله (وقط لاتنفك صيغة الشرط عن معنى الشرط) ذكر بعض العلماء منهم القاضى الامام ابو زيد رحمه الله ان صيغة الشرط قد تخلو عن معنى الشرط * ويسمون ذلك الشرط شرط تغليب على معنى ان مادخل عليه الشرط لايخلو فى الغالب عن هذا الشرط وان كان قد يثبت الحكم بدونه فى بعض الاحوال كما فى قوله تعالى* فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا* فانه مذكور على سبيل التغليب والعادة اذ العادة الغالبة ان الانسان انما يكاتب العبد اذا رأى فيه خيرا الا انه شرط حقيقى بدليل جواز كتابة العبد الذى لايعلم فيه خير باجماع اهل الفقه ولو كان شرطا حقيقة لم يجز * وكما فى

وذلك داخل فى العبادات والمعاملات الا ترى ان وجوب العبادات يتعلق باسبابها ثم يتوقف ذلك على شرط العلم حتى ان النص النازل لاحكم له قبل العلم من المخاطب فان اسلم من فى دار الحرب لم يلزمه شئ من الشرايع قبل العلم فصارت الاسباب والعلل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط وكذلك ركن العبادات ينعدم لعدم شروطها وهى النية والطهارة للصلوة وكذلك ركن النكاح وهو الايجاب والقبول ينعدم عند عدم شرطه وهو الاشهاد عليه وقد ذكرنا ان اثر الشرط عندنا انعدام العلة وعند الشافعى تراخى الحكم وكذلك هذا فى كل الشروط وانما يعرف الشروط بصيغته او دلالته وقط لاتنفك صيغته عن معناه فاما قول الله تعالى

فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فقد قال بعضهم هو شرط عادة وليس كذلك وهذا قول بانه لغو وكتاب الله تعالى منزه عن ذلك

ولكن ادنى درجات الحكم استحباب المأموربه واستحباب الكتابة متعلق بهذا الشرط لايوجد الا به وينعدم قبله فاما الاباحة فتستغنى عنه والمراد بالامر الاستحباب الاترى ان قوله وآتوهم من مال الله الذى آتيكم سنة واستحباب

قوله تعالى *فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم *اى يقتلكم الذين كفروا فانه شرط تغليب ومذكور على وفاق العادة فان عامة اسفار المؤمنين فى ذلك الزمان لم يكن يخلو عن خوف العدو لانه شرط حقيقى بدليل جواز القصر حالة الامن بالاجماع الا مانقل عن سعد بن ابى وقاص انه كان يشترط الخوف لجواز القصر * وكما فى قوله تعالى *وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم *فان ذكر الحجر الذى هو بمعنى الشرط اذا القيد شرط على مامر بيانه على سبيل العادة اذا الربيبة تربى فى حجر الراب فى العادة الغالبة لا انه قصد به الشرط حقيقة بدليل حرمة الربيبة التى لم تكن فى حجره عليه بالاجماع اذا كان دخل بامها * قالوا والفائدة فى تخصيص الله تعالى حال الابتلاء بتلك الحادثة فى العادات بالذكر كونها اولى بالبيان لان الحاجة اليها امس * فرد الشيخ ذلك وقال صيغة الشرط لاتخلو عن معنى الشرط قط خصوصا فى كلام الله تعالى لان القول به يؤدى الى الغاية وادخاله فى جنس مالامعنى له من الاصوات وكلام الله تعالى منزه عن ان يكون فيه لغو * ثم اشار الى الجواب عن متمسكهم فقال فى الجواب عن قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ان ادنى درجات الامر اى ادنى درجاته التى يوجد فيها معنى الحقيقة وهو الطلب كذا *وعبارة شمس الائمة حيث قال الامر للايجاب تارة وللندب اخرى ابعد عن الاشتباه لا يوجد الاستحباب الا بهذا الشرط وهو رؤية الخيرية ويعدم الاستحباب قبل هذا الشرط فكان هذا الشرط على حقيقته * فاما الاباحة اى اباحة الكتابة * فيستغنى عن هذا الشرط اى هى غير متعلقة بالشرط فيجوز الكتابة وان لم يوجد فيه خير لانه تصرف فى ملكه الاترى انه يجوز اعتاقه فالكتابة اولى * والمراد بالخير المال عند البعض كما فى قوله تعالى *ان ترك خيرا الوصية *ومعناه ان يكون العبد كسوبا يقدر على اداء البدل * وقيل المراد منه الديانة وحسن خدمة المولى فاذا رأى المولى ذلك منه يستحب له ان يكاتبه جزاء على فعله والمراد بالامر الاستحباب الا عند داود بن على وعطاء وابن سيرين فانهم حملوه على الوجوب اذا علم المولى فيه خيرا وطلب العبد الكتابة *ونقل عن عمر رضى الله عنه انه عزمة من عزمات الله اى واجب من واجباته * الاترى قوله تعالى * واتوهم *اى حطوا عنهم من بدل الكتابة شيأ ما احببتم ربعا فا دونه سنة واستحباب فكذا الاول لان الاصل فى الكلام الانتظام والاتساق وان كان القران فى النظم لايوجب القران فى الحكم *وهذا التوضيح انما يستقيم اذا حمل الايتاء على الحط من بدل الكتابة كما قلنا وان حمل على الاعانة من اموال الزكوة واعطائهم سهمهم الذى جعل الله لهم من بيت المال بقوله *فى الرقاب *واليه ذهب اكثر المفسرين فالامر للوجوب والخطاب عام للمسلمين فلايصح التوضيح ومثله قوله تعالى *ومن لم يستطع منكم طولا *فانه غير مذكور على وفاق العادة عندنا بل لبيان الندب فان نكاح الامة مع طول الحرة ان كان مباحا لكنه غير مندوب اليه وانما ندب اليه بشرط عدم طول الحرة * وعليه يحمل ايضا قوله تعالى *فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان* ويقال استحباب شهادة النساء مع الرجال متعلق

بعدم شهادة رجلين كما قلنا فى الكتابة قوله (وكذلك) اى ومثل قوله تعالى *فكاتبوهم* الاية قوله *فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم *غير مذكور على وفاق العادة بل هو شرط اريد به حقيقة ما وضع له لان المراد بالاية قصر الاحوال لاقصر الذات كذا نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما * وقصر الاحوال ان تقصر من بعض اوصاف الصلوة. كالاداء راكبا بايماء والايجاز فى القرائة وتخفيف الركوع والسجود وترك الاعتدال فى الاركان * ثم استوضح ماذكر بقوله الاترى الى قوله تعالى* فان خفتم * اى فان كان لكم خوف من عدو اوغيره * فرجالا جمع راجل كقائم وقيام اى على اقدامكم * اوركبانا بايماء * فاذا امنتم فاذازال خوفكم * فاذكروا *اى صلوا كما علمكم من صلوة الامن فعلق بالخوف فى هذه الاية قصر الاحوال لاقصر الذات فيكون هو المراد بهذه الاية ايضا لان القرآن يفسر بعضه بعضا * وقال جل ذكره *فاذا اطمأننتم* اى امنتم من العدو * فاقيموا الصلوة اى اكملوا قيامها وركوعها وسجودها على حسب مايليق بحال الحضر هكذا نقل عن السدى وغيره فعلم بهذا ان سياق الكلام لبيان مايباح بالخوف من قصر الاحوال * وقصر الاحوال اى جوازه وسقوط كراهته يتعلق بقيام الخوف عيانا فكان هذا الشرط على حقيقته ايضا * فان قيل المذكور فى الاية شرطان الخوف والضرب فى الارض والقصر متعلق بهما ثم المتعلق بالضرب قصر الذات لاقصر الاحوال اذهو ثابت فى حالة الاقامة ايضا فعرفنا ان المتعلق بالخوف قصر الذات ايضا* قلنا الشرط الاول ليس لتعليق القصر به بل الشرط الثانى هو الذى تعلق القصر به كما فى قول الرجل لامرأته اذا دخلت فانت طالق ان كلمت زيدا كان الطلاق متعلقا بالكلام لابالدخول وكان الدخول شرط الانعقاد فكذا فيمانحن فيه لايتعلق القصر بالضرب فى الارض بل بالخوف هذا موجب اللغة والقصر المتعلق بالخوف قصر الاحوال لاقصر الذات غير انه يقتضى تعلق القصر بالخوف بعد وجود الضرب لكن ترك هذا بدليل الاجماع فان القصر الذى يتعلق بالخوف لايشترط فيه تقدم السفر بالاجماع وفى قصر الذات يشترط السفر دون الخوف فلايجوز ان يكون هو المراد من النص * ولايقال نحن نعلق قصر الذات بالضرب ونترك مقتضى قوله ان خفتم بالسنة المشهورة والاجماع ايضا لانا نقول الشرط الاول لايصلح لتعلق الحكم به بل هو شرط لتعلق الحكم بالشرط الثانى فكان ماذهبنا اليه اولى *ولكن للخصم ان يقول يلزم مماذهبتم اليه خلو صيغة الشرط عن معناه ايضا فى قوله تعالى *واذا ضربتم* كما يلزم ذلك مماذهبنا اليه فى قوله تعالى *وان خفتم *فلايجديكم هذا التأويل نفعا لان خلو الصيغة عن معنى الشرط لازم على كلا التقديرين * ولاينفعكم التمسك بالدليل فى ذلك لان النزاع واقع فيه فان احدا لم يقل بجواز خلوه عن معناه بلادليل * فاماقوله تعالى *وربائبكم اللاتى فى حجوركم *فلم يذكر الحجور فيه على سبيل الشرط اى ليس بشرط صيغة اذلم يوجد شئ من الفاظ الشرط * ولادلالة لان قوله تعالى *وربائبكم *معرف والوصف فى المعرف لايفيد معنى الشرط كما فى قوله هذه المرأة التى اتزوجها طالق *والدليل على

وكذلك قوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ليس بشرط عادة بل هو شرط اريد به حقيقة ما وضع له لان المراد بالنص قصر الاحوال وهو ان يومى على الدابة . ويخفف القراءة والتسبيح الاترى الى قوله فان خفتم فرجالا اوركبانا فاذا امنتم فاذكروا الله كما علمكم وقال تعالى فاذا اطمأننتم فاقيموا الصلوة وقصر الاحوال تعلق بقيام الخوف عيانا لابنفس السفر فاما قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم فلم يذكر الحجور شرطا وانما الشرط قوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم وهو شرط اسما وحكما

انه غير مذكور على سبيل الشرط انه لم يذكر الحجر في ءكسه اعني قوله تعالى * فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم * فلو كانت الحرمة متعلقة بالوصفين جميعا لذكر كل واحد منهما عند ذكر الاباحة بان قيل فان لم تكونوا دخلتم بهن اولم تكن الربائب في حجوركم فلا جناح عليكم لان المتعلق بالشرطين ينتفي بانتفاء كل واحد منهما واذا كان كذلك لم يكن لاختصاص الدخول بالذكر دون الحجور فائدة لو كان الحجر مذكورا على سبيل الشرط * قال الشيخ رحمه الله في بعض تصانيفه وانما ذكر الحجر لمراعاة حق الصغير لان من عادة الانسان ان يضيع الشيء الذي يحرم عليه ولا يلتفت اليه فالله تعالى اشار بمراعاة من في حجره مع كونه حراما عليه * وذكر غيره ان الانسان يبغض الربيب والربيبة طبعا ويتنفر عنهما عادة فكان ذكر الحجر تحريضا له على التربية وترغيبا الى مخالفة مايدعو اليه الطبع اذ في ذلك تضييع الصغير والصغيرة * وهو شرط اسما وحكما اي عدم الدخول بالمرأة شرط حقيقي محض لاباحة البنت صيغة لوجود حرف الشرط فيه * وحكما لتوقف الحكم وهو الاباحة على تحققه ولم يذكر المعنى لانه داخل في الحكم اذ معنى الشرط ليس الا توقف الحكم عليه بخلاف العلة لان معناها التأثير وهو غير الحكم قوله (وكذلك دلالة الشرط) اي كما لا ينفك صيغة الشرط عن معناه لا ينفك دلالة الشرط عن مدلولها وهو معنى الشرط * وذلك اي ثبوت الشرط دلالة وعدم انفكاكه عن المدلول مثل قول الرجل المرأة التي اتزوجها طالق او مثل قوله لنسائه المرأة التي تدخل منكن الدار فهي طالق * هذا الكلام بمعنى التعليق بالشرط دلالة والتزوج ودخول الدار بمنزلة الشرط حتى يتوقف وجود العلة على وجود التزوج والدخول او الدخول دخل على امرأة غير معينة فكانت نكرة والوصف في النكرة معتبر لتعرفها به فصلح دلالة على الشرط كما مر بيانه في باب الفاظ العموم وصار كأنه قال ان تزوجت امرأة فهي طالق او قال ان دخلت واحدة منكن الدار فهي طالق * ولو وقع الوصف في المعين بان اشار الى امرأة وقال هذه المرأة التي اتزوجها او هذه المرأة التي تدخل الدار فكذا لم يصلح دلالة على الشرط لان الوصف في المعين لغو فيبقى قوله هذه المرأة طالق فيلغو في الاجنبية ويتنجز في المنكوحة * ثم اشار الى الفرق بين دلالة الشرط وصريح الشرط فقال ونص الشرط بجمع الوجهين يعني لو اتى بصريح الشرط يتعلق الحكم به في المعين وغير المعين مثل ان يقول ان تزوجت امرأة فهي كذا او يقول ان تزوجت هذه المرأة فهي كذا يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين جميعا قوله (واما الشرط الذي هو في حكم العلل) وهو القسم الثاني من اقسام الشرط فان كل شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليها صلح ذلك الشرط ان يكون علة يضاف اليه الحكم اي صلح علة في حق اضافة الحكم اليه خلفا عن العلة وان لم يكن له تأثير في الحقيقة * ومتى عارض الشرط علة صالحة لاضافة الحكم اليها لم يصلح الشرط علة لعدم الحاجة الى اثبات الخلافة * وذلك اي عدم صلاحية الشرط للخلافة عند صلاحية العلة للاضافة اليها * لما قلنا ان الشرط يتعلق به الوجود من حيث انه يوجد عند وجوده * دون الوجوب اي الاثبات اذ لا تأثير له

وكذلك دلالة الشرط لا تنفك عن مدلوله وذلك مثل قول الرجل المرأة التي اتزوج طالق ثلاثا هذا الكلام بمعنى الشرط دلالة لوقوع الوصف في النكرة ولو وقع في العين لما صلح دلالة ونص الشرط بجميع الوجهين واما الشرط الذي هو في حكم العلل فان كل شرط لم يعارضه علة صلح ان يكون علة يضاف اليه الحكم ومتى عارضه علة لم يصلح علة وذلك لما قلنا ان الشرط يتعلق به الوجود دون الوجوب فصار شبيها بالعلل والعلل اصول لكنها لما لم يكن عللا بذواتها استقام ان يخلفها الشروط وهذا اصل كبير لعلمائنا رحمهم الله

فيه*فصار الشرط من هذا الوجه شبيها بالعلل * والعلل اصول يعنى فى اثبات الاحكام واضافتها اليها لانها مؤثرة فى الاثبات والايجاب فلا يجوز مع وجود حقيقة العلة وصلاحها لاضافة الحكم اليها ان يضاف الى ماله شبه العلة * وكان ينبغى ان لا يخلفها الشرط اصلا اذ لا تأثير له فى ايجاد الحكم بوجه كما لا يجوز ذلك فى العلل العقلية لكن العلل الشرعية لما لم يكن مالا بذواتها بل هى فى الحقيقة امارات على الاحكام كالشروط استقام ان يخلفها الشروط فى حق اضافة الحكم عند تعذر الاضافة اليها لتحقق الشبه من الجانبين كما بيناه * وهذا اصل كبير اى اعتبار العلة عند صلاحها لاضافة الحكم اليها وترجيحها على الشرط اصل كبير لعلمائنا* فقد قالوا فى شهود الشرط واليمين اذا رجعوا بان شهد فريق لامرأة قبل الدخول بها بتعليق الزوج طلاقها بدخول الدار اوشهدوا لعبد بتعليق المولى عتقه بشرط ثم شهد اخرون بوجود الشرط ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر اوبالحرية * ان الضمان اى ضمان العبد وضمان ما اداه الزوج الى المرأة وهو نصف المهر * على شهود اليمين اى التعليق خاصة لانهم شهود العلة فانهم اثبتوا قول الزوج انت طالق وقول المولى انت حر وكل واحد منهما صالح لاضافة الطلاق او العتق اليه فلم يجز اضافته الى الشرط فلم يضمن شهود الشرط شيئا * وسمى شهود التعليق شهود العلة وان لم يكن المعلق بالشرط علة قبل وجود الشرط اما باعتبار ان المعلق بعرض ان يصير علة فكان هذا تسمية للشئ بما يؤل اليه اوباعتبار ان الفريقين لما شهدوا وقضى القاضى بشهادتهم قد ثبت للمعلق اتصال بالمحل بوجود الشرط فى زعمهم وصار علة حقيقة فيصح تسميتهم بشهود العلة * وانما وجب الضمان فيما اذا شهد شاهد ان بانه تزوج هذه المرأة بالف درهم وشهد اخران انه دخل بها ثم رجعو بعد الحكم على شاهدى الدخول وان كانا شاهدى شرط والعلة فى ايجاب المهر هو النكاح لان شاهدى الدخول ابرآ شهود النكاح عن الضمان حيث ادخلا فى ملك الزوج عوض ما غرم من المهر وهو استيفاء منافع البضع وههنا شهود الشرط لم يبرئوا شهود التعليق عن الضمان لانهم لم يدخلوا فى ملك الزوج عوض ملك النكاح الموجب لاستيفاء منافع البضع فبقى هذه شهادة على شرط محض فلم يضف الضمان اليهم * وكذلك اى وكما سقط اعتبار الشرط عند صلاح العلة لاضافة الحكم اليها سقط حكم السبب اذا اجتمع السبب والعلة الصالحة للاضافة ايضا * كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعوا فى الطلاق بان شهد جماعة بان الزوج قال لامرأته قبل الدخول بها فى المجلس الفلانى اختارى نفسك وشهد اخرون بانها اختارت نفسها فى ذلك المجلس * والعتاق بان شهد فريق بان المولى قال لعبده فى المجلس الفلانى انت حر ان شئت او قال له اختر عتقك وشهد اخرون بان العبد قال فى ذلك المجلس قد شئت اوقال اخترت العتق* ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بالطلاق او العتاق *فان الضمان اى ضمان نصف المهر فى الطلاق وضمان العبد فى العتاق * على شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة لان لزوم المهر وفوات مالية العبد يحصل به لا بالتخيير والتخيير سبب لانه طريق مفض اليه فكان الحكم مضافا الى

فقد قالوا فى شهود الشرط واليمين اذا رجعوا بعد الحكم ان الضمان يجب على شهود اليمين لانهم شهود العلة وكذلك العلة والسبب اذا اجتمعا سقط حكم السبب كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعوا فى الطلاق والعتاق ثم رجعوا بعد الحكم فان الضمان على شهود الاختيار لانه هو العلة والتخيير سبب

فامااذا سلم الشرط من معارضة العله" صلح عله" لما قلنا وذلك مثل قول علمائنا فى رجل قيد عبده ثم حلف فقال ان كان قيده عشرة ارطال فهو حرثم قال وان حله احد من الناس فهو حر فشهد شاهد ان ان القيد عشرة ارطال فقضى القاضى ثم حله ووزنه فاذاهو ثمانية ارطال ان الشاهدين يضمنان قيمته فى قول ابى حنيفة لان القضاء بالاعتاق ينفذ عنده ظاهرا وباطنا فقد وجب العتق بشهادتهما وعندهما لايضمنان لان القضاء لم ينفذ فى الباطن فوقع العتق بحل القيد وهذان الشاهدان اثبتا شرط العتق لاعله" العتق ومع ذلك ضمنا من قبل ان عله" العتق لايصلح لضمان العتق وهو يمين المولى فجعل الشرط عله"

العله" دون السبب فلايضمن شهود السبب شيئا كما لايضمن شهود الشرط قوله (فاما اذا سلم الشرط عن معارضة العله") اى العله" الصالحة لاضافة الحكم اليها * صلح الشرط عله" للحكم * لماقلنا من شبه كل واحد من الشرط و العله" بالاخر * فكان هذا القسم عله" حكما لاضافة الحكم اليه * لااسما لانه لم يوضع له شرعا * ولامعنى لانه ليس بمؤثر فى الحكم لكن الشيخ اورده فى اقسام الشرط لكونه شرطا اسما ومعنى * وذلك اى الشرط الذى سلم عن معارضة العله" وصلح عله" مثل قول علمائنا الى آخره * ان الشاهدين يضمنان قيمته للمولى فى قول ابى حنيفة رحمه الله وهو قول ابويوسف الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لايضمنان له شيئا * وهذا بناء على ان قضاء القاضى ينفذ بالحجة بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لاباطنا فى قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعى رحمهما الله لان صحة القضاء بالحجة والحجة باطله" فى الحقيقة لكونها كذبا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة فى وجوب العمل دون تنفيذ القضاء حقيقة * وعند ابى حنيفة رحمه الله وهو قول ابى يوسف الاول ينفذ ظاهرا وباطنا لان القاضى بنى القضاء على دليل شرعى وامر بالعمل به فيجب صون قضائه من البطلان وتصحيحه ما امكن وقد امكن ذلك باثبات التصرف المشهود سابقا على القضاء فيجب اثباته بطريق الاقتضاء صونا للقضاء عن البطلان بقدر الامكان * واذاثبت ذلك كان القضاء بالحرية عندهما نافذا فى الظاهر دون الباطن وكان العتق واقعا بحل القيد لابالشهادة فلايجب الضمان * وعنده كان القضاء بالعتق نافذا فى الظاهر والباطن والقضاء كان بشهادتهما * وقد وجب العتق اى ثبت بشهادتهما قبل حل القيد وقد تبين انهما شهدا بالباطل فيضمنان قيمة العبد * فان قيل قضاء القاضى انما ينفذ عند ابى حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن ببطلانه وبعد التيقن لاينفذ كما لوظهر ان الشهود عبيد او كفار وههنا تيقنا ببطلان الحجة حين كان وزن القيد اقل من عشرة ارطال فلاينفذ القضاء باطنا فيعتق العبد بالحل فلايجب الضمان * قلنا ليس كذلك بل نفوذ القضاء عنده باعتبار انه يسقط من القاضى بعرف مالاطريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولايسقط عنه الوقوف على مايتوقف عليه من كفرهم ورقهم لان التكليف بحسب الطاقة وقد تعذر عليه الوقوف ههنا على حقيقة وزن القيد اذلايعرف ذلك الابعد الحل واذا حله عتق العبد فسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما ظاهرا وباطنا كذا فى المبسوط * قوله (وهذان الشاهدان) متصل بقوله بشهادتهما وجواب عما يقال سلمنا ان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا الا ان الشاهدين اثبتا شرط العتق وهو كون القيد عشرة ارطال لاعله" العتق ولاضمان على شهود الشرط فقال انهما ضمنا من قبل ان عله" العتق لايصلح لضمان العتق لزوال صفة التعدى عنها لان المالك تصرف فى ملكه وذلك لايصلح سببا للضمان كما اذا باع مال نفسه او اكل طعام نفسه فجعل الشرط عله" لخلوه عن معارضة مايصلح عله" كما فى حفر البئر * وفى مسئله" رجوع الفريقين اى رجوع شهود الشرط وشهود اليمين ايجاب كلمة العتق اى اثباتها وهى قوله انت حر يصلح عله" لضمان العدوان لانها ثبتت بطريق التعدى لظهور كونها كذبا بالرجوع فلم يكن الشرط عله" اى فى حكم العلة

لمعارضته مايصلح علة بنفسه * واذا رجع شهود الشرط وحدهم وثبت شهود اليمين على شهادتهم يجب ان يضمنوا * لما قلنا ان العلة وهى يمين الزوج او المولى لا يصلح علة للضمان لخلوهما عن وصف التعدى اذ شهود اليمين ثابتون على شهادتهم فيجب اضافته الى الشرط لظهور صفة التعدى فيه برجوع شهوده عن شهادتهم فلذلك يجب الضمان عليهم * وانما قال يجب لانه لم يثبت عنده فيه رواية * وذكر شمس الائمة رحمه الله ان شهود الشرط لا يضمنون شيئا سواء رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة * وهكذا ذكر ابو اليسر فى اصول الفقه ايضا فقال ولو رجع شهود الشرط وحدهم لا يضمنون هكذا نص فى الجامع الكبير * وذكر فى الطريقة البرغرية وان رجع شهود الشرط وحدهم عند زفر يضمنون وعند اصحابنا الثلاثة لا يضمنون نص على هذا فى كتاب الاكراه * قلت ووجهه ان العلة وان خلت عن صفة التعدى ولم يصلح لايجاب الضمان فهى صالحة لقطع الحكم عن الشرط لانها فعل فاعل مختار كما فى فتح باب القفص والاصطبل على قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وكما فى الاسراء الكلب على صيد مملوك حتى قتله او على رجل حتى مزق ثيابه * بخلاف حفر البئر وامثاله لان العلة هناك طبع لا اختيار فيه لاحد فلا يصلح لايجاب الضمان ولا لقطع الحكم عن الشرط * ولا يلزم على من اختار هذا الوجه اضافة الحكم الى الشرط على قول ابى حنيفة رحمه الله فى المسئلة الخلافية المذكورة فان العلة فيها وهى يمين المولى اختيارية ثم لم يقطع ذلك اضافة الحكم عن شاهدى الشرط * لانه يقول هما فى الصورة شاهدا الشرط ولكنهما مثبتان علة العتق فى المعنى لانهما شهدا ان المولى علق العتق بشرط موجود والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزا حتى يملكه الوكيل بالتنجيز فكانهما شهدا بتنجيز العتق فضمنا لاثباتهما علة العتق فى التحقيق وان شهدا بالشرط صورة * قال ابو اليسر رحمه الله انهما اثبتا وزن القيد ووزنه ليس بشرط للعتق لان شرط الشئ مايوجد الا بوجوده ويكون على خطر الوجود ووزن القيد موجود فلا يصلح ان يكون شرطا بل هو فى معنى العلة كما بينا * قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الشرط اذا لم يعارضه مايصلح علة بانفراده صلح علة واضيف الحكم اليه حفر البئر فانه شرط التلف فى الحقيقة لان الثقل علة السقوط فى البئر والمشى سبب محض لانه مفض اليه وليس بعلة بدليل انه لو نام فى موضع فحفر تحته او نام على سقف فقطع ماحوله او كان على غصن فقطع الغصن يحصل الوقوع بدون المشى فعلم انه سبب وليس بعلة * لكن الارض كانت ممسكة مانعة عمل الثقل الذى هو العلة * وفى بعض النسخ كانت مسكة وهى ماتمسك به فيكون حفر البئر ازالة للمانع وايجادا لشرط السقوط كدخول الدار فى قوله انت طالق ان دخلت الدار * وكذلك اى وكحفر البئر شق الزق الذى فيه مايع شرط للسيلان لان الزق كان مانعا لما فيه من السيلان فكان شقه ازالة للمانع فكان شرطا ايضا * وكذلك القنديل المعلق ثقله علة للسقوط وقطع الحبل ازالة المانع ايضا فكان شرطا ايضا * وكان ينبغى ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط فى هذه الصور لكن العلة ليست بصالحة لاضافة الحكم اليها لان الثقل طبع ثابت بخلق الله تعالى لا تعدى فيه فلا يصلح لاضافة

وفى مسئلة رجوع الفريقين ايجاب كلمة العتق يصلح لضمان العدوان لانها تثبت بطريق التعدى فلم يجعل الشرط علة واذا رجع شهود الشرط وحدهم يجب ان يضمنوا لما قلنا فاما شهود الاحصان اذا رجعوا فلا يضمنون بحال عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان الاحصان لا يتعلق به وجوب والا فلا يضمنون وجود على مانبين ان شاء الله وعلى هذا الاصل حفر البئر هو شرط فى الحقيقة لان الثقل علة السقوط والمشى سبب محض لكن الارض كانت مسكة مانعة عمل الثقل فيكون حفر البئر ازالة للمانع وكذلك شق الزق شرط للسيلان لان الزق كان مانعا وكذلك القنديل الثقيل ثقله علة للسقوط وانما الحبل مانع فاذا قطع الحبل فقد زال المانع فعمل الثقيل عمله فثبت انه شرط لكن العلة ليست بصالحة للحكم لان الثقل

ضمان العدوان اليه وليس بامر اختياري ايضا كطيران الطير في فتح باب القفص لينقطع به نسبة الحكم الى غيره * والمشى مباح بلا شبهة* يعنى كان ينبغى ان يضاف الحكم الى المشى الذى هو سبب بعد تعذر اضافته الى الشرط لانه اقرب الى العلة من الشرط الا ان المشى مباح بلا شبهة فلم يصلح ان يجعل علة بواسطة الثقل لان الواجب ضمان جناية وضمان الجناية لا يمكن ايجابه بدون الجناية فتعذر الاضافة اليه ايضا حتى لو وجد صفة التعدى فيه بان تعمد المرور على البئر فوقع فيها وهلك ينسب التلف اليه دون الحافر وصار كانه اتلف نفسه وكذلك ثقل القنديل وسيلان المائع امران طبيعيان ثابتان بخلق الله تعالى لا يصلح اضافة الضمان اليهما لما ذكرنا فيقام الشرط الموصوف بالتعدى وهو حفر البئر فى الطريق وشق الزق وقطع الحبل فى هذه الصور مقام العلة فى اضافة الضمان اليه خلفا عن العلة عند تعذر الاضافة اليها لشبهه بالعلة من حيث تعلق الوجود به وشبه العلة به من حيث انها غير موجبة بذاتها الى آخر ما قررنا * وقوله اقيم مقام العلة فى ضمان النفس يعنى فيما اذا تلف فى البئر انسان * والاموال يعنى فيما اذا وقع فيها شئ آخر وفى شق الزق وقطع الحبل* وذكر فى بعض الشروح ان قوله والمشى مباح احتراز عن المشى الموصوف بالتعدى كما اذا حفر بئرا فى ارض نفسه فعطب فيها انسان فان التلف يضاف الى المشى الذى هو سبب لا الى الحفر الذى هو شرط حتى لا يجب الضمان على الحافر لان المشى ليس بمباح بل هو موصوف بالتعدى فيصلح علة فى هذه الصورة بواسطة الثقل* قلت وهذا لا يصلح احترازا عنه لان اضافة الحكم الى المشى فى هذه الصورة ليست باعتبار وجود صفة التعدى فيه بل باعتبار زوال صفة التعدى عن الحفر وعدم صلاحيته لاضافة الحكم اليه الا ترى ان صفة التعدى لو لم تثبت فى المشى فى هذه الصورة بان كان مأذونا بالمرور والدخول فى هذا الموضع كان الحكم مضافا اليه ايضا لا الى الحفر حتى كان دمه هدرا كما اذا كان المشى موصوفا بالتعدى * وانما يصلح احترازا عن المشى الموصوف بالتعدى اذا وجد صفة التعدى فى الحفر ايضا ومع ذلك يضاف الى المشى كما اذا حفر بئرا فى ارض غيره بغير اذنه فمشى فيها انسان لغير اذن المالك ووقع فى البئر وهلك فههنا كل واحد من الحفر والمشى موصوف بالتعدى فلو كان التلف مضافا الى المشى دون الحفر حتى كان دمه هدرا ولم يجب على الحافر ضمان لصلح قوله والمشى مباح احترازا عنه لكن لو كان التلف مضافا الى الحفر ووجب الضمان على الحافر لم يكن قوله والمشى مباح احترازا عن المشى الموصوف بالتعدى وما ظفرت برواية فى هذه المسئلة الا ما ذكر فى المبسوط واذا احتفر الرجل بئرا فى دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعد بالحفر فى ملك الغير كما هو متعد بالحفر فى الطريق فاطلاق هذه الرواية يدل على ان الضمان على الحافر سواء كان المشى تعديا او لم يكن * فعلى هذا لم يكن قوله والمشى مباح احترازا عن شئ بل كان زيادة تقرير وبيانا لصلاحية الشرط للعلية* وذكر فى التهذيب ولو حفر بئرا فى ملك الغير بغير اذن المالك او وضع حجرا فهلك به شئ لمالك الدار يجب الضمان على الحافر * ولو دخله رجل فهلك به نظر

طبع لا تعدى فيه والمشى مباح لا شبهة فيه فلم يصلح ان يجعل علة بواسطة الثقل واذا لم يعارض الشرط ما هو علة والشرط شبه بالعلل لما تعلق به من الوجود اقيم مقام العلة فى ضمان النفس والاموال جميعا

ان دخل بغير اذن المالك ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان * احدهما يجب لتعديه بالحفر * والثاني لا يجب لان الداخل متعد بالدخول وان دخل باذن المالك فان اعلمه المالك فلا ضمان على احد وان لم يعلمه يجب الضمان على الحافر * فعلى هذا يحتمل ان يكون قوله والمشي مباح للاحتراز عن الخلاف فان عندنا اباحة المشي الضمان متقرر على الحافر بالاتفاق قوله (ولهذا) اي ولان الحفر شرط في الحقيقة وليس بمباشرة للاتلاف لا يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم عن الميراث به عندنا * وعند الشافعي رحمه الله تجب ويحرم لان الحفر لما جعل كالمباشرة في حكم الضمان يجعل كذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث * ونحن نقول هما جزاء مباشرة قتل محظور ولم يوجد لان المباشرة انما تحصل باتصال الفعل بالمقتول وقد عدم ذلك في الحفر بل المتصل به اثر ما حصل بفعله فلا يمكن ان يجعل به مباشرا وكيف يمكن ان يجعل قاتلا بالحفر وقد يكون الحافر ميتا عند وقوع الواقع في البئر واذا لم يكن مباشرة لا يترتب عليه جزاء المباشرة من الكفارة وحرمان الميراث * واما وضع الحجر في الطريق واشراع الجناح اي اخراجه الى الشارع * والحائط المائل الى طريق المسلمين بعد الاشهاد اي بعد التقدم الى صاحبه في الهدم والاشهاد عليه فمن قسم الاسباب التي جعلت عللا في الحكم وان كانت مثل الحفر في الحكم حتى وجب بها ضمان النفس والمال ولا يجب بها كفارة ولا يحرم بها عن الميراث * على ما مر بيانه في العقوبات القاصرة * لا من هذا القسم اي من الشرط الذي له حكم العلل لانها لم تكن ازالة للمانع بل هي طرق مفضية الى التلف فكانت اسبابا اخذت حكم العلل * بخلاف الحفر فانه ازالة للمانع فكان شرطا له حكم العلل * والاشهاد في الحائط المائل ليس بلازم لصيرورته في حكم العلة بل الشرط هو التقدم الى صاحبه في الهدم والاشهاد للاحتياط حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك امكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة الشفيع فان المعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الشرط يقام مقام العلة في اضافة الحكم اليه عند تعذر اضافته الى العلة * قلنا في الغاصب اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره * الضمير راجع الى الغير الاول اي في ارض غير صاحب الحنطة * ويحتمل ان يكون راجعا الى الغاصب كالضمير الاول * ان الزرع للغاصب عندنا وعليه ضمان الحنطة ولا سبيل للمالك على الزرع * وقال الشافعي رحمه الله الزرع لمالك الحنطة لانه لو حصل بغير صنع احد بان هبت الريح بالحنطة والقتها في ارض فنبتت كان الخارج لصاحب الاصل لانه فرع اصله كولد الجارية وثمر الشجرة فكذلك اذا حصل بصنع صانع لان التولد من ذلك الاصل لا من الصنع فان الصنع حركات لا تتولد منها اجسام وصار كما لو اصلح اشجار رجل وسقاها حتى اثمرت * ونحن نقول الزرع غير الحنطة وهو ظاهر وانه امر حادث فلا يخلو من ان يكون حادثا باصل الحنطة او بقوة الارض والهواء والماء او بعمل الزارع * والاول باطل لان الحنطة لا تكون علة لبقائها كذلك حنطة فكيف تكون علة للهلاك وصيرورتها شيئا آخر * وقوة الارض والهواء والماء وان صلحت علة لحدوث الزرع لكونها مؤثرة

ولهذا لم يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم الميراث لانه ليس بمباشرة فلا يلزمه جزاؤها واما وضع الحجر واشراع الجناح والحائط المائل بعد الاشهاد فمن قسم الاسباب التي جعلت عللا في الحكم على ما مر لا من هذا القسم وعلى هذا

فيه لكنها بتسخير الله تعالى وبتقديره بدون اختيار لها في ذلك فلا يضاف الاتلاف والحدوث اليها في حق الاحكام الشرعية كما لا يضاف التلف الى الثقل في مسئلة الحفر * بقي عمل الزارع وهو في معنى الشرط لان عمل هذه الاشياء في البذر متوقف على الجمع بينها وبين البذر والزارع بعمله يجمع بين هذه الاشياء وقد بينا ان الحكم يضاف الى الشرط عند تعذر اضافته الى العلة فيضاف الى الشرط وهو صالح للاضافة اليه خلفا عن العلة لكونه فعلا اختياريا داخلا تحت التكليف فيمكن بناء الاحكام الشرعية عليه * واذا ثبت انه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا الزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما استهلكه بعمله * وقوله اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره يوهم على الوجه الاول انه لو زرعها في ارض المغصوب منه يكون الزرع له لكن اطلاق عبارة المبسوط والاسرار واصول شمس الائمة حيث قيل فيها وان غصب حنطة فزرعها من غير قيد يدل على ان الحكم في الكل سواء وكذا الدليل الذي ذكرنا لا يفصل بين ارض وارض * الا ترى ان للمالك ان يضمنه الحنطة المغصوبة وان زرعها في ارض مالكها الا انه يصير مستهلكا لها بالزراعة واذا كان كذلك تملكها بالاستهلاك وصار كانه زرع حنطة نفسه في ارض الغير * وقوله مع وجود فعل عن اختيار احتراز عن سقوط الحب في الارض من غير صنع احد بان هبت به الريح حيث يكون الزرع لصاحب الحنطة دون الغاصب لان سقوطه في الارض وان كان في معنى الشرط لكنه لا يصلح للخلافة عن العلة فلا يضاف الحكم اليه ولكن يجعل محل حصول الزرع الذي هو في معنى الشرط وهو الحنطة اذ المحال شروط خلفا عن العلة فيكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا للخارج * فصار الحاصل ان تغير المغصوب في يد الغاصب بفعله موجب للضمان والملك وههنا لم يوجد لكن وجد شرط التغير بفعله وهو الالقاء في الارض فاقيم مقامه قوله (واما الشرط الذي له حكم الاسباب) وهو القسم الثالث من الاقسام المذكورة * فان يعترض اي فهو الشرط الذي يعترض عليه فعل مختار واحترز به عن الفعل الطبيعي كسيلان المايع وسقوط القنديل في مسئلتي شق الزق وقطع الحبل * غير منسوب اليه اي الى الشرط فانه لو كان منسوبا الى الشرط كان ذلك الشرط في حكم العلل كما في فتح باب القفص على قول محمد رحمه الله فان فعل الطيران وان حصل عن اختيار فهو منسوب الى الفتح عنده كسير الدابة في مسئلة السوق منسوب الى السائق وان حصل عن اختيار * وان يكون اي الشرط سابقا اي على الفعل المعترض واحترز به عن تعليق الطلاق او العتاق بدخول الدار مثلا فانه فعل فاعل مختار غير منسوب الى الشرط ولكن وجود الشرط متأخر عن صورة العلة فلذلك كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية والعلية * وذلك اي الشرط الموصوف بهذه الصفة مثل رجل حل قيد عبد اي مثل حل قيد العبد في رجل حل قيد عبد حتى ابق فان الحال لا يضمن قيمة العبد لمالكه باتفاق بين اصحابنا وهو قول الشافعي ايضا على ما دل عليه عبارة الاسرار الا انه احترز عن فتح باب القفص لانها نظيرة هذه المسئلة وفيها خلاف بين اصحابنا كما ستقف عليه * وهذا اذا كان العبد عاقلا فان كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد كما في فتح باب القفص * فالسبب اي فالسبب الحقيقي مما تقدم

قلنا في الغاصب اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره ان الزرع للغاصب وان كان التغير بطبع الارض والماء والهواء. واما الالقاء فشرط لكن العلة لما كان معنى مسخرا لا اختيار له لم يصلح علة مع وجود فعل عن اختيار وان كان شرطا فجعل للشرط حكم العلل واما الشرط الذي له حكم الاسباب فان يعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه وان يكون سابقا عليه وذلك مثل رجل حل قيد عبد حتى ابق لم يضمن قيمته باتفاق اصحابنا لان المانع من الاباق هو القيد فكان حله ازالة للمانع فكان شرطا في الحقيقة الا انه لما سبق الاباق الذي هو علة التلف نزل منزلة الاسباب فالسبب مما تقدم

على العلة لان ماهو مفض الى الشئ ووسيلة اليه لابد من ان يكون سابقا عليه * والشرط مما يتأخر اى الشرط الحقيقى المحض يتأخر وجوده عن وجود صورة العلة وان كان يتقدم على انعقادها علة كما فى تعليق الطلاق فان قوله انت طالق او انت حر هو الذى ينعقد علة عند وجود الشرط و وجودها تكلما سابق على وجود الشرط * ولا يقال الشرط كما يكون متأخرا عن وجود صورة العلة قد يكون متقدما عليه كالاشهاد فى النكاح فانه متقدم على العلة وهى الايجاب والقبول صورة ومعنى * لانا نقول نحن لا ننكر تقدم الشرط على صورة العلة ولكنا نقول اذا تقدم لم يتمحض شرطا بل كان شرطا مشابها بالسبب من حيث ان تقدم وجوده لا يخلو عن معنى الافضاء الى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقى * الا ترى ان العلة لو وجدت بعد وجوده لا يتوقف انعقادها على شئ فكان وجوده سابقا وسيلة الى حصول الحكم بواسطة العلة فثبت ان فيه معنى السبب بخلاف ما اذا تأخر وجوده عن صورة العلة فان انعقاد العلة بعد وجود صورتها متوقف عليه فلذلك تمحض شرطا * ورأيت فى بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا ان الشرط اذا عارضه علة لا يكون فى معنى العلة ثم ان كان سابقا كان فى معنى السبب وان كان مقارنا او متراخيا كان شرطا محضا * ثم هو اى حل القيد وان شابه السبب لما قلنا لكنه شابه السبب الخالص لا السبب الذى فيه معنى العلة لان السبب الذى فيه معنى العلة ما كانت العلة مضافة الى السبب وحادثة به كقود الدابة وسوقها وههنا ماهو العلة وهو الاباق غير حادثة بالشرط وهو حل القيد بل هى حادثة باختيار صحيح فانقطع به نسبته عن الشرط من كل وجه فكان بمنزلة السبب المحض فكان التلف مضافا الى ما اعترض من العلة دون ما سبق من الشرط * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا امر عبد الغير بالاباق فابق حيث يضمن الامر وان اعترض فعل فاعل مختار على الامر لان الامر بالاباق استعمال للعبد فاذا اتصل به الاباق يصير غاصبا له باستعماله كما اذا استخدمه فخدم ويصير العبد اذا عمل وفق استعماله بمنزلة الآلة التى لا اختيار لها فيضاف التلف الى المستعمل فاما حل القيد فازالة للمانع فلا يضاف اليه عند اعتراض فعل مختار عليه قوله (وهذا) اى حل القيد من هذا الرجل كارسال الدابة ممن ارسلها فى الطريق فجالت يمنة او يسرة عن سنن الطريق ثم سارت او وقفت ثم سارت فى ذلك الطريق فاصابت شيأ لم يضمنه المرسل لان بالجولان والوقوف قد انقطع حكم ارساله ثم انها انشأت سيرا باختيارها فكانت كالمنفلتة الا ان لا يكون لها طريق غير الذى اخذت فيه فحينئذ يكون ضامنا لانه انما سيرها فى الطريق الذى يمكنها ان تسير فيه وقد سارت فى ذلك الطريق فكان هو سائقا لها كذا فى المبسوط * واحترز بقوله فجالت عما اذا ارسل دابة فى الطريق فاصابت فى وجهها شيأ ضمن المرسل كما اذا اشار بها لانه سائق لها ما دامت تسير على سنن ارساله الا ان اى لكن المرسل وكان قائلا يقول كيف يكون حل القيد وهو شرط كارسال الدابة وهو سبب * فقال المرسل صاحب سبب فى الاصل لان الارسال ليس بازالة للمانع وقد اعترض عليه فعل من مختار وهو غير منسوب الى السبب حيث لم يذهب على سنن ارساله

والشرط مما يتأخر ثم هو سبب محض لانه اعترض عليه ماهو علة قائمة بنفسها غير حادثة بالشرط وكان هذا كمن ارسل دابة فى الطريق فجالت ثم اتلفت شيئا لم يضمنه المرسل الا ان المرسل صاحب سبب فى الاصل وهذا صاحب شرط جعل مسببا

واذاانفلتت الدابة فاتلفت زرعا بالنهار كان هدرا وكذلك بالليل عندنا لان صاحب الدابة ليس بصاحب شرط ولا سبب ولا علة وقال ابوحنيفة وابو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفص فطار الطير او باب اصطبل فخرجت الدابة فضلت انه لا يضمن لان هذا شرط جرى مجرى السبب لماقلنا وقد اعترض عليه فعل مختار فبقى الاول سببا خالصا فلم يجعل التلف مضافا اليه بخلاف السقوط فى البئر لانه لا اختيار له فى السقوط حتى اذا اسقط نفسه فدمه هدر كمن مشى على قنطرة واهية وضعت بغير حق فخسف به اوعلى موضع رش الماء عليه فزلق فعطب هدر دمه لان الالقاء هو العلة وقد صلح لاضافة الحكم

وهذا الذى حل القيد صاحب شرط لان الحل ازالة للمانع من الاباق جعل مسببا باعتبار تقدم الشرط على العلة وقد اعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه فكانا فى انقطاع الحكم عنهما واضافته الى مااعترض من الفعل سواء قوله (واذا انفلتت الدابة فاتلفت زرعها بالنهار كان هدرا) بلاخلاف لان فعل العجماء جبار * وكذلك بالليل عندنا لان مالك الدابة ليس بصاحب سبب لانه لم يرسل * ولا شرط لانه لم يفتح باب الاصطبل * ولا علة لانه لم يباشر الاتلاف بنفسه فلا يضمن شيأ * وقال الشافعى رحمه الله يضمن فى الاتلاف بالليل لحديث البراء بن عازب رضى الله عنه ان ناقة له دخلت زرع انسان فافسدته فقضى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بضمانه وقال حفظ الزرع على اربابها نهارا وحفظ الدواب على اربابها ليلا * *وقلنا هو معارض بقوله عليه السلام* العجماء جبار وانه ثابت بالاجماع * ومأول بان صاحبها كان يريد اخذها فانفلتت بقصده اياها * الا ترى انه ليس فى الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا ونحن نسلم ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلا حتى لو تركوا اثموا ولكن لا نسلم انهم يضمنون لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهى مختارة فيه ولم يتولد ذلك من الارسال فكان كدلالة السارق على مال انسان اليه اشير فى الاسرار قوله (فيمن فتح باب قفص فطار الطير) يعنى فى فور الفتح اذ الخلاف فيه فانه اذا طار بعد ساعة لا يضمن الفاتح بلاخلاف كما سنبينه * وفى ذكر الفاء اشارة اليه * وكذا فى المسئلة الثانية * لان هذا اى فتح باب القفص والاصطبل * شرط لانه ازالة المانع من الخروج والطيران جرى مجرى السبب لماقلنا ان الشرط اذا تقدم كان له حكم السبب وقد اعترض على هذا الشرط فعل مختار غير منسوب الى هذا الشرط لان الخروج الذى به تلف الطير والدابة لم يحصل بالفتح بل باختيارهما الطيران والخروج * فبقى الاول وهو فتح الباب سببا خالصا اى شرطا فى معنى السبب الخالص فلم يجعل التلف مضافا الى الفتح بل قصر على الخروج كما قصر على الاباق فى مسئلة حل القيد * بخلاف السقوط فى البئر حيث يضاف التلف فيه الى الشرط ولم يقتصر على العلة لان مااعترض على الشرط من السقوط هناك حصل لا عن اختيار حيث لم يكن عالما بعمق ذلك المكان فلم يصلح لقطع الحكم عن الشرط واضافته اليه * حتى اذا اسقط نفسه فى البئر هدر دمه ولم يضمن الحافر لان مااعترض على الشرط وهو الالقاء فى البئر علة صالحة لاضافة الحكم اليه لصدوره من مختار على وجه القصد اليه فانقطع به نسبة الحكم عن الشرط واقتصر على العلة * وبخلاف سوق الدابة الذى هو سبب لان السوق معنى حامل على الذهاب كرها فينتقل الى المكره والفتح رفع للمانع وليس بحمل على الخروج وكذا اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يجعل كأنه فعل بنفسه لان الارسال سبب حامل على الذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فاما فتح الباب فلا * الا ترى انه لو فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الارسال كذا فى الاسرار كمن مشى على قنطرة وهى ما بنى على الماء للعبور والجسر عام مبنيا كان او غير مبنى * وضعت بغير حق بان وضعت فى

وقال محمد رحمه الله طير ان الطير هدر شرعا ﴿ ٢١٥ ﴾ وكذلك فعل كل بهيمة فجعل كالخارج بلا اختيار وصار كسيلان مافي الزق فان خرج على فور الفتح وجب الضمان على صاحب الشرط والجواب عنه ان فعل البهيمة لاتعتبر لايجاب حكم مافاما لقطعه فنعم كالكلب تميل عن سنن الارسال وكالدابة تجول بعد الارسال فكذلك هذا ولهذا قلنا فيمن حفر بئرا فوقع فيها انسان ثم اختلف الولي والحافر فقال الولي سقط وقال الاخر اسقط نفسه ان القول قول الحافر استحسانا لماقلنا ان الحفر شرط جعل خلفا عن العلة لتعذر نسبة الحكم الى العلة فاذا ادعى صاحب الشرط ان العلة صالحة لاضافة الحكم اليها فقد تمسك بالاصل وجحد حكما ضروريا فجعلنا القول قوله بخلاف الجارح اذا ادعى الموت بسبب آخر لم يصدق لانه صاحب علة

غير ملك وفيما لاتصرف لواضعها فيه * واحترز به عن الموضوعة في الملك فانها لاتصلح سببا للضمان بحال لان واضعها ليس بمتعد فيما احدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا * وقوله عالما به متعلق بالمسئلتين اي عالما بوهاء القنطرة ووضعها بغير حق وعالما بالرش في هذا الموضع فانه ذكر في المبسوط في هذه المسئلة فان مشى على جسر انسان متعمدا لذلك فانخسف به فلاضمان عليه لان الماشي تعمد المشي عليه فيصير وقوعه مضافا الى فعله لاالى تسبيب من اتخذ الجسر * ولو لم يكن عالما يضمن واضع الجسر لكونه متعديا في التسبيب وعن ابي يوسف رحمه الله ان واضع الجسر لايكون ضامنا لما عطب به وان احدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لايتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما احدثه فلايكون متعديا * ولكنا نقول انما كان محتسبا اذا فعله باذن الامام بمنزلة حفر البئر فانه محتسب ايضا في الموضع الذي يحتاج اليه ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان ضامنا لما يعطب بها * وقوله لان الالقاء متصل بقوله هدر دمه * وقال محمد والشافعي رحمهما الله اذا كان الطيران والخروج في فور الفتح يضمن الفاتح لان فعل الدابة والطير هدر شرعا فلم يصلح لاضافة الحكم اليه فكان مضافا الى الشرط ولان الدابة او الطير لايصبر عن الخروج والطير ان عادة والعادة اذا تأكدت صارت طبيعة لايمكن الاحتراز عنها فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان الخروج على العادة بمنزلة سيلان الدهن عند شق الزق فيكون الفتح سبب ضمان كالشق ولم يبطل الاضافة اليه باختيار الطير والدابة في الطير ان والخروج لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة فذهبت صار ضامنا وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد والصياح والصوت سائق فاشبه القود جبرا * وكما لو القى حية على انسان فلسعته يجب الضمان وان كانت الحية في اللسع مختارة لان اللسع لها عادة متأكدة فالتحقت بالطبيعة وسقط اختيارها * واذا لم يخرج في فور الفتح لايضمن الفاتح لان الدابة اذا لم تخرج في فور الفتح علم انها تركت عادتها وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار فاشبه حل قيد العبد * والجواب ماذكر في الكتاب وهو ظاهر * واما يذكر وهو ان الاصل ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط والسبب فلايجوز ترك هذا الاصل من غير ضرورة * وليس هذا كالسوق لان السوق حمل على الذهاب كرها كما بينا فينتقل الفعل الى المكره * ولا كالقاء الحية لانه مباشرة الاتلاف اذ الالقاء عليه تصرف فيه بخلاف مسئلتنا * ونظير مسئلتنا فتح جحر الحية حتى لو فتح جحر الحية فخرجت ولسعت لاضمان عليه ايضا * كالكلب يميل عن سنن الارسال يعني اذا ارسل كلبه على صيد فمال عن سننه ثم اتبعه فاخذه لايحل لان فعله غير معتبر في حق اضافة الحكم اليه ولكنه معتبر في حق منع الاضافة عن المرسل * ونظيره * من حفر بئرا في الطريق فجاء حربي لاامان له والقى فيه غيره لم يضمن الحافر شيأ لان فعل الحربي ان لم يكن معتبرا في ايجاب الضمان عليه فهو معتبر في نسخ حكم فعل الحافر به فكذلك هذا اي فكميل الكلب عن سنن الارسال وجولان الدابة بعد الارسال طيران الطير وخروج الدابة بعد الفتح * قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في بيان هذه المسئلة ماذكرناه قياس

وماذكره الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة وان كان من اختيار بالطبعية التي لااختيار فيها صيانة لاموال الناس واهدار اختيار مالاعقل له حكما فانه جبار لاحكم له وكذلك جعل في مسئلة المتقدمة لان من طبيعة الدابة انها لاتصبر عن اكل الزرع الا بحفظ فلما كان الحفظ عليه ليلا جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال * قلت فعلى هذا كانت هذه المسئلة من المسائل التي يترجح القياس فيها على الاستحسان قوله (ولذلك قلنا) متصل بقوله في اول بيان القسم الثاني ومتى عارضه علة لم يصلح علة اى ولما ذكرنا ان الحكم لايضاف الى الشرط عند معارضته مايصلح علة قلنا كذا * اوهو متصل بقوله لان الالقاء هو العلة وقد صلح لاضافة الحكم اليه اى ولكون الالقاء صالحا للعلية قلنا كذا * القول قول الحافر استحسانا وكان القياس ان يكون القول قول المولى وهو قول ابي يوسف الاول لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر فهو بدعوى القاء النفس يريد اسقاط ذلك الضمان فلا يقبل قوله * ولان الظاهر شاهد للولي اذ الانسان لايلقي نفسه في البئر عمدا في العادة فعند المنازعة كان القول قول من يشهد له الظاهر * الا انا استحسنا في قبول قول الحافر لما ذكر في الكتاب ولان الظاهر حجة للدفع والولي يحتاج الى استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلايكفيه التمسك بالظاهر بل يحتاج الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير تعمد منه مع ان هذا الظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو ان البصير يرى البئر امامه في ممشاه فلايقع فيها الا بالالقاء قصدا فتقابل الظاهران وبقي الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلانوجبه بالشك وجد حكما ضروريا وهو خلفيته الشرط عن العلة وفيه انكار سبب الضمان فكان القول قوله * لانه اى الجارح صاحب علة فان الجرح علة موجبة للضمان فعند وجود العلة لايقبل قوله في العارض المسقط فكان القول قول الولي لتمسكه بالاصل قوله (ولهذا) اى ولما قلنا ان اعتراض علة صالحة لاضافة الحكم اليها يوجب قطع نسبة الحكم عن الشرط والسبب * قلنا فيمن اشلى كلبا اى اغراه وارسله فقد وضعت المسئلة في الجامع الصغير في الارسال فقيل اذا ارسل كلبه ارسالا ولم يكن سائقا له فاصاب في فوره يعني صيدا مملوكا لم يضمن يعني سواء كان الكلب معلما او غير معلم الا انه اذا كان معلما حل اكله والا فلا وكذلك رجل اشلى كلبه على رجل حتى عقره اومزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه * وليس الذي اشلاه بسايق يعني انه بمجرد الاشلاء والارسال لايصير سايقا لينسب الفعل اليه بحكم السوق فبقي الكلب عاملا بطبعه واختياره وعمل البهيمة هدر حتى لو كان سائقا له بان كان يعدو خلفه ويشليه ضمن ما اتلفه الكلب من النفس والثياب والصيد المملوك * بخلاف ما اذا ارسل بازيا على صيد مملوك وساقه فاتلفه البازي حيث لايضمن لان البازي لايحتمل السوق فهدر سوقه وبقي الفعل منقطعا عن المرسل فاما الكلب فيحتمله كسائر الدواب فيعتبر سوقه * وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في اموال الناس سواء كان صاحب الكلب سائقا له اولم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق * وعن الفقيه ابي الليث رحمه الله ان الكلب ان

ولهذا قلنا في الجامع الصغير فيمن اشلى كلبا على صيد مملوك فقتله او على نفس فقتلها او مزق ثياب رجل لم يضمن لانه صاحب سبب وقد اعترض عليه فعل مختار غير مضاف اليه لان الكلب يعمل بطبعه وليس الذي اشلاه بسائق بخلاف ما اذا اشلى على صيد فقتله ان صاحبه جعل كانه ذبحه بنفسه لان الاصطياد من المكاسب في الجملة فبني على نفي الحرج وقدر الامكان ووجب المصير في ضمان العدوان الى محض القياس

اصاب فى فوره شيأ يضمن صاحب الكلب وان لم يكن سايقاله لان الارسال بمنزلة السوق فى الدابة حتى لو ارسل دابة فى الطريق فاصابت شيأ فى وجهها يضمن كما لو كان سائقالها فكذلك فى الكلب * ووجه الفرق على الظاهر ان الكلب فى اخذ الصيد وتمزيق الثياب عامل بطبعه واختياره لا بالارسال فكان الارسال فيه بمنزلة حل القيد فى العبد فلذلك يشترط فيه حقيقة السوق فاما الدابة فليس من طبعها المشى فى الطريق بل من طبعها الجولان وترك سنن الطريق للرعى فكان محافظتها سنن الطريق بعد الارسال على خلاف طبعها بناء على الارسال كما فى السوق فكان ارسالها بمنزلة السوق اذا ذهبت على سنن الارسال * والى هذا الفرق اشار بقوله لان الكلب يعمل بطبعه * وقوله بخلاف ما اذا اشلى اى ارسل كلبه المعلم على صيد جواب عما يقال لما لم يكن فعل الكلب مضافا الى المرسل فى حق الضمان كان ينبغى ان يكون كذلك فى حق الحل ايضا حتى لو اقبل صيدا بعد الارسال قبل ان يدركه المرسل كان منته كما اذا لم يكن معلما فقال الاصطياد من جملة المكاسب وبابه مفتوح بقوله تعالى * فاصطادوا وما علمتم من الجوارح * الاية ولا يمكنهم الاصطياد خصوصا بالكلب على وجه يقدرون على ذبحه بالوجه المسنون غالبا فاضيف فعله الى المرسل للضرورة والحاجة وبنى الامر فيه على قدر الامكان فتحا لباب الكسب فاما فى ضمان العدوان فلا ضرورة لانه شرع جبرا فيعتمد الفوت من جهة من وجب عليه ولم يوجد لتخلل فعل المختار فوجب المصير فيه الى محض القياس اى الدليل الظاهر وهو انه ليس بمباشر ولا مسبب ومع الشك فى السبب الموجب الضمان بحال * وفيه اشارة الى ان الجواب المذكور فى الاصطياد جواب الاستحسان والقياس فيه ان لا يحل ايضا قوله (وهذا) اى ولان اعتراض العلة يوجب قطع نسبة الحكم عن غيرها * قلنا كذا ذكر فى المبسوط اذا وضع جمرا فى الطريق فاحرق شيأ فهو له ضامن لانه متعد فى احداث النار فى الطريق فان حركته الريح فذهبت به الى موضع اخر ثم احرق شيئا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع اخر * وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن ايضا لانه كان عالما حين القاه ان الريح تذهب به من موضع الى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التى جالت فى رباطها * واذا القى شيئا من الهوام فى الطريق فهو ضامن لما تلف به ما لم يتغير عن حاله لانه متعد فى هذا التسبيب واختياره فى اللسع لا تقطع النسبة لانه طبع له * ولو تحركت اى الهامة الملقاة وانتقلت من مكانها الى مكان اخر * ثم لدغته اى لدغت انسانا فهلك لم يضمن الملقى شيأ لانقطاع نسبته عنه بتخلل فعل المختار وهو الانتقال من مكان الى مكان اخر * وبعض هذه المسائل اى المسائل المذكورة فى هذا القسم مثل مسئلة اشلاء الكلب والقاء النار والهامة فى الطريق وارسال الدابة فى الطريق ونحوها * يخرج على ما سبق فى باب تقسيم الاسباب وهو السبب الحقيقى الذى اعترض عليه علة كدلالة السارق ونحوها * فهى ملحقة بذلك الباب وليست من هذا القسم لانها قد خلت عن معنى الشرط اذ الاشلاء والالقاء فى الطريق والارسال ليست

ولهذا قلنا فيمن القى نارا فى الطريق فهبت به الريح ثم احرقت لم يضمن واذا القى شيئا من الهوام فى الطريق فتحركت وانتقلت ثم لدغت لم يضمن وبعض هذه المسائل تخرج على ماسبق فى باب تقسيم الاسباب فهى ملحقة بذلك الباب

للمانع بوجد ولكنها اوردت ههنا على سبيل الاستطراد للمناسبة قوله (واما الذى) اى القسم الذى او الشرط الذى هو شرط اسما لا حكما فكذا * وهذا يسمى شرطا مجازا لتخلف حكمه وهو وجود الحكم عند وجوده عنه الا ان وجود الحكم لما كان يفتقر اليه فى الجملة كان شرطا صورة لا معنى و فى اقسام المتقدمة معنى الشرط موجود مع شئ آخر * ولهذا اى ولان الشرط الاول ليس بشرط معنى وحقيقة قلنا كذا * والمسئلة على اوجه ان دخلتهما فى الملك يقع الطلاق بلا شبهة * وان دخلتهما فى غير الملك انحلت اليمين لا الى اجزاء * وان دخلت الاولى فى الملك ثم بانت من زوجها ثم دخلت الاخرى فى غير الملك لم يطلق بالاتفاق ايضا * وان دخلت الاولى فى غير الملك ثم تزوجها ثم دخلت الاخرى طلقت عندنا * وقال زفر رحمه الله لا تطلق لان حظ الشرطين من الحكم على السواء لانه صيرها شيئا واحدا فى وجود الجزاء و فى احدهما يشترط الملك فكذلك فى الآخر * ومذهبه انه يجرى الشروط مجرى العلل كما قال فى الاحصان انه لا يثبت الا بشهادة رجلين وان السارق لا يقطع بخصومة المودع لان الخصومة شرط ظهور السرقة فلا يجرى فيها النيابة عنده كما لا تجرى فى الشهادة التى هى مثبتة للسرقة فلذلك سوى بين الشرطين * ووجه قولنا ما ذكر فى الكتاب ان الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط ولهذا لو دخلت الدارين فى غير الملك انحلت اليمين * ولم يوجد ههنا اى ليس فيما اذا وجد الشرط الاول جزاء يفتقر الى الملك ليشترط الملك له لان الجزاء لا ينزل قبل وجود الشرط الثانى ولم يجز شرطه لبقاء اليمين لان محلها الذمة فتبقى ببقائها الا ترى ان اليمين بقى قبل وجود الشرط الاول بدون الملك بان ابانها قبل دخول الدارين وانقضت عدتها فتبقى بدونه قبل وجود الشرط الثانى ايضا * والحاصل ان الملك شرط صحة الايجاب او صحة الايقاع وحال الشرط الاول خالية عنهما فلو شرط الملك لبقاء اليمين او لصحة عين الشرط وذلك باطل قوله (واما الشرط الذى هو علامة) وهو القسم الخامس من الاقسام المذكورة بالاحصان * قيل احصان الزنا عبارة عن اجتماع سبعة اشياء * العقل * والبلوغ * والحرية * والنكاح الصحيح * والدخول بالنكاح * وكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر فى صفة الاحصان * والاسلام * قال الامام شمس الائمة فى المبسوط ان شرط الاحصان على الخصوص شيئان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرطا الاهلية للعقوبة لا شرطا الاحصان على الخصوص والحرية شرط تكميل العقوبة * وانما قلنا ان الاحصان علامة اى معرف وليس بشرط لان الزنا اذا تحقق علة للرجم على احصان يحدث بعده فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت بوجوده الرجم ومعلوم انه ليس بعلة له ولا سبب ايضا لانه ليس بطريق مفض اليه فعرفنا ان الرجم غير مضاف اليه وجوبا به ولا وجودا عند وجوده ولكنه عبارة عن حال فى الزانى يصير الزنا فى تلك الحالة موجبا للرجم فكان معرفا ان الزنا حين وجد كان موجبا للرجم فكان علامة لا شرطا * فلم يصح علة للوجوب ولا للوجود اى لا يتعلق به الوجوب فلا يكون علة ولا الوجود فلا يكون شرطا * وذلك اى ولعدم تعلق الوجوب والوجود به * لم يجعل لهذا القسم وهو العلامة حكم العلة

واما الذى هو شرط اسما لا حكما فان كل حكم تعلق بشرطين فان اولهما شرط اسما لا حكما لان حكم الشرط ان يضاف الوجود اليه وذلك مضاف الى آخرهما فلم يكن الاول شرطا لا اسما ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق ثم ابانها ثم دخلت احديهما ثم نكحها ثم دخلت الثانية انها تطلق خلافا لزفر رحمه الله لان الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط ولم يوجد ههنا جزاء فيفتقر الى الملك فلم يجز ان يجعل الملك شرطا لغير الشرط لان عينه لا يفتقر الى الملك ولم يجز شرطه لبقاء اليمين كما قبل الشرط الاول

بحال يعني سواء كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها او لم تكن *هذا هو طريقة القاضي الامام ابي زيد في التقويم واختارها الشيخان وبعض المتأخرين * فاما اصحابنا المتقدمون وعامة المتأخرين منهم ومن سواهم من الفقهاء فقد*والاحصان شرطالوجوب الرجم لاعلامة مسترو حين بان شرط الشيء ما يتوقف وجوده عليه والاحصان بهذه المثابة لان وجوب الرجم بالزنا متوقف على وجود الاحصان وكونه سابقا على الزنا غير متأخر عنه لا يخل بشرطيته كالطهارة وستر العورة والنية سابقة على الصلوة بحيث لا يتصور تأخرها عن صورة الصلاة وتوقف انعقادها صلوة عليها وكذا الاشهاد في النكاح سابق عليه بحيث لا يتصور تأخره عنه وتوقف انعقاده عليه بعد وجود صورته ثم انها شروط حقيقية بلا خلاف لتوقف صحة الصلوة والنكاح عليها وليست بعلامات فكذا الاحصان للرجم * وقولهم لم يتعلق به وجود غير مسلم عندهم بل ثبوت وجوب الرجم بالزنا متعلق به اذ الزنا لا يوجب الرجم بدون الاحصان بحال كالسرقة لا توجب القطع بدون النصاب وهو شرط بلا شبهة فكذا الاحصان * وقولهم لابد للشرط من ان يكون متأخرا عن صورة العلة ليتوقف انعقادها علة عليه غير مسلم ايضا بل الشرط قد يكون متقدما على صورة العلة كما بينا وقد يكون متأخرا عنها كما في تعليق الطلاق والعتاق بناء على ان انعقاد بعض العلل لا يقبل الانفصال عن وجود صورتها كالنكاح والبيع وبعضها يقبل ذلك كالطلاق المعلق والعتاق المعلق وسائر ما يقبل التعليق بالشرط فالشرط في هذا القسم يتأخر عن صورة العلة والقسم الاول لا يتأخر لان الشرط لابد من ان يكون سابقا على المشروط والمشروط وهو الانعقاد لما لم ينفصل عن الصورة لا يتصور تأخر الشرط عنها ضرورة قوله (ولذلك) اي ولان الاحصان علامة وليس بشرط * لا يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا على حال يعني سواء رجعوا مع شهود الزنا او رجعوا وحدهم * بخلاف ما تقدم في مسئلة الشرط الخالص وهي ما اذا اجتمع شهود الشرط واليمين ثم رجع شهود الشرط وحدهم * فانهم يضمنون على ما اختاره الشيخ لان الشرط صالح لخلافة العلة عند تعذر اضافة الحكم اليها لتعلق الوجود به فاما العلامة فليست بصالحة للخلافة عن العلة اصلا لما قلنا انه لا يتعلق بها وجوب ولا وجود فلا يجوز اضافة الحكم اليها بوجه * وعند زفر رحمه الله ان رجع شهود الاحصان وحدهم ضمنوا دية المشهود عليه وان رجع شهود الزنا والاحصان جميعا يشتركون في الضمان لان الاحصان شرط الرجم ومن اصله ان السبب اي العلة والشرط سواء في اضافة الضمان اليهما لان الحكم يقف على الشرط كما يقف على السبب لا يتصور ثبوته الا عند وجودهما فيضاف الحكم الى كل واحد منهما والاحصان ملحق بالزنا في اضافة الحد اليه بدليل ان الشهادة على الاحصان تقبل من غير دعوى والشهادة على النكاح في غير هذه الحالة لا تقبل بدونها ولو لم يكن الحد مضافا اليه لما قبلت كما في غير هذه الحالة *وانه لو اقر بالاحصان ثم رجع يصح كما لو اقر بالزنا ثم رجع يصح * وان القاضي يسأل شهود الاحصان من الاحصان ماهو وكيف هو كما يسأل عن الزنا *.

فاما الشرط الذي هو علامة فالاحصان في باب الزنا وانما قلنا انه علامة لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط وهذا لا يكون في الزنا بحال لان الزنا اذا وجد لم يتوقف حكمه على احصان يحدث بعده لكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فاما ان يوجد الزنى بصورته فيتوقف انعقاده علة على وجود الاحصان فلا يثبت انه علامة وليس بشرط فلم يصلح علة للوجود ولا للوجوب ولذلك لم يجعل له حكم العلل بحال ولذلك لم يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا على حال بخلاف ما تقدم في مسئلة الشرط الخالص

ولهذا قلنا ان الاحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يشترط فيه الذكورالخالصة لما لم يثبت به وجوب عقوبة ولا وجودها

والدليل عليه ان المزكى اذارجع يضمن عند ابى حنيفة رحمه الله وان لم يثبت علة القتل ولكنه اثبت شرط قبول الشهادة وهو العدالة ولا فرق بين المزكين وشهود الاحصان لانهم اثبتوا خصالا حيدة فى الجانى والمزكون اثبتوا خصالا حيدة فى الشاهد ثم شهادة شهود الاحصان اقرب الى محل الحد من التزكية فكانوا اولى بالضمان من المزكين * والجواب ان الاحصان ليس بشرط على ما اختاره الشيخ فلا يجوز اضافة الحكم اليه بوجه * ولئن سلمنا انه شرط على ما اختاره المتقدمون فلا يجوز اضافة الحكم اليه ايضا لان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع عند صلاح العلة للاضافة اليها وههنا شهود الزنا شهود العلة وهى صالحة لاضافة الحكم اليها فيضاف التلف اليهم فان رجعوا وجب الضمان عليهم وان ثبتوا انقطع الحكم بشهادتهم عن الشرط * على ان هذا الشرط يستحيل اضافة الحد اليه لان الحد عقوبة متناهية والاحصان خصال حيدة ويستحيل اضافة العقوبة الى الخصال الحميدة فصار مضافا الى الزنا من كل وجه * وانما صح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى لان شرط الحق وسببه من حقوق صاحب الحق ومن اقر بحق من حقوق الله تعالى ثم رجع صح رجوعه لان الله تعالى لم يكذبه فى الانكار ولم يصدقه فى الاقرار بخلاف حقوق العباد لان الخصم صدقه فى الاقرار وكذبه فى الانكار فبطل الرجوع بمعارضة التكذيب ولهذا قبلنا الشهادة فيه بدون الدعوى لان الشهادة فى حقوق الله تعالى تقبل بدون الدعوى * واما سؤال القاضى عن الاحصان فلانه كلمة مجملة تطلق على النكاح وعلى الحرية وغيرهما فيستفسره ليتبين له المشهود به اذ الشهادة لا تقبل الا على المعلوم * وليس هذا كالتزكية لانها بمنزلة علة العلة كما بينا * وللشافعى رحمه الله فى رجوع شهود الاحصان ثلاثة اقوال * قالوا احدها انه لا ضمان عليهم كما هو مذهبنا وهو الاصح * والثانى ان الضمان يجب عليهم وان قالوا تعمدنا يجب عليهم القود * والثالث انهم ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا فلا ضمان عليهم وان شهدوا بعد ثبوت الزنا فعليهم الضمان * قوله (ولهذا قلنا) اى ولان الاحصان ليس بعلة للرجم ولا بشرط له قلنا ان الاحصان يثبت يعنى قبل ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال * وقال زفر رحمه الله لا يثبت بعد ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال لما بينا ان الاحصان على اصله ملحق بالزنا فى اضافة الحد اليه * وذلك لان المقصود من الاحصان بعد ثبوت الزنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لاصل العقوبة بخلاف شهادة النساء مع الرجال بالنكاح فى غير هذه الحالة حيث تقبل لان تكميل الحد لا يتعلق به فى تلك الحالة * وهو نظير ما لو شهد شاهدان بعد موت رجل لاخر انه ابنه وقضى القاضى بذلك واحرز ميراثه ثم رجعا يضمنان ولو شهدا بالنسب فى حال الحيوة فلما مات واحرز المشهود له الميراث ثم رجعا لا يضمنان لان فى المسئلة الاولى شهدا بحضرة الميراث فصار كما لو شهدا بالميراث وفى الثانية لم يشهدا بحضرة الميراث فلا يجعل كانهما شهدا بالميراث * وحجتنا ما ذكرنا ان الاحصان

ليس بسبب موجب للعقوبة لانه عبارة عن خصال بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل ان يكون سببا لايجاب العقوبة * ولا بشرط ايضا لما مر بل هو عبارة عن حال يصير الزنا فى تلك الحال موجبا للرجم كما بينا * ولئن كان شرطا فالحد لا يضاف اليه مع وجود العلة الصالحة للاضافة اليها فكانت الشهادة بالنكاح فى هذه الحالة بمنزلتها فى غيرها من الاحوال فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال * وهذا بخلاف مسئلة الشهادة بالبنوة لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا فايهما كان آخرا يضاف الحكم اليه فاذا شهدوا بالنسب بعد الموت كان الحكم مضافا الى النسب فضمنوا عند الرجوع واذا شهدوا بالنسب قبل الموت كان الحكم مضافا الى الموت لا الى النسب فلم يضمنوا فاما الحد فيضاف الى الزنا بكل حال لا الى الاحصان فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال بكل حال * ثم اعتبر زفر رحمه الله رد شهادة النساء فى الاحصان برد شهادة الكفار فيه فادرج الشيخ فى كلامه ذلك بطريق السؤال ليشير الى الفرق فى الجواب فقال فان قيل اذا شهد كافران يعنى من اهل الذمة على عبد مسلم لذمى وقد زنا العبد او قذف رجلا بالزنا * ان مولاه اعتقه يعنى قبل الزنا او القذف وقد انكر العبد والمولى الاعتاق لتضرر المولى بزوال ملكه وتضرر العبد بتكميل الحد عليه فان الشهادة لا يقبل مع انهم شهدوا على المولى بالعتق الى آخره اطلاق هذا الكلام وان كان يشير الى انها لا يقبل فى العتق وتكميل الحد جميعا وعليه يدل ما ذكر فى الاسرار فى حدود حيث قيل فيه فى تقرير هذه المسئلة ان الزانى لو كان عبدا مسلما لكافر لم يثبت عتقه بشهادة الكفار وان كانت شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا * ولكن الامام شمس الائمة رحمه الله صرح فى المبسوط بان العتق يثبت بهذه الشهادة وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة وهكذا ذكر فى اصول الفقه ايضا فقال يثبت الحرية بهذه الشهادة ولا يثبت تمكن الامام من اقامة الرجم عليه لانه كما لا مدخل لشهادة الكفار فى ايجاب الرجم على المسلم لا مدخل بشهادتهم فى اثبات التمكن من اقامة الرجم على المسلم * وهكذا ذكر فى شهادات الاسرار والتقويم ايضا وهو الصحيح كما اذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة فى حق القطع وتثبت فى حق المال * ثم توجيه هذا السؤال انما يستقيم على قولهما حيث قبلا الشهادة على عتق العبد بدون دعواه فكان عدم القبول ههنا لتضمنه تكميل العقوبة فاما عند ابى حنيفة رحمه الله فعدم القبول لعدم شرطه وهو الدعوى فلا يرد السؤال الا اذا وضعت المسئلة فى الامة فحينئذ يرد على قول الكل * (قوله فالجواب عن هذا) اى عن السؤال المذكور ان لشهادة النساء مع الرجال خصوصا فى حق المشهود به دون المشهود عليه فيقبل فيما ليس بعقوبة ولا يقبل اذا كان المشهود به سبب عقوبة او شرطا له اثر فى ايجاد العقوبة لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا يقبل شهادة النساء مع الرجال فى الحدود والقصاص * ولكنها حجة تامة على المسلم والكافر جميعا والمشهود به ههنا هو الاحصان وقد بينا انه لا يتعلق به وجوب الحد

فان قيل اذا شهد كافران على عبد مسلم ان مولاه اعتقه وقد زنا العبد او قذف فانكر العبد والمولى ذلك والمولى كافر فان الشهادة لا تقبل وقد شهدوا على المولى وهو كافر ولم يشهدوا على العبد بشئ على ماقلتم انه لا ينسب اليه وجود ولا وجوب فهلا قبلت هذه الشهادة والجواب عنه ان لشهادة النساء مع الرجال خصوصا المشهود به دون المشهود عليه وخصوصها انها لا تصلح لايجاب عقوبة وقد بينا انه لم يتعلق بها وجوب ولا وجود ولكن فى هذه الجملة تكثير محل الجناية

فى حق المشهود عليه دون المشهود به وقد تضمنت شهادتهم تكثير محل الجناية و فى ذلك ضرر بالمشهود عليه ولا يجوز ايجاب الضرر على المسلم بشهادة الكفار ابدا وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شهادة القابلة على الولادة تقبل من غير فراش قائم ولا حبل ظاهر ولا اقرار بالحبل لان شهادة القابلة حجة فى تعيين الولد بلا خلاف ولم يوجد ههنا الا التعيين فاما النسب فانما ثبت بالفراش فيكون انفصاله معرفا لايتعلق به وجوب السبب ولا وجوده كما فى حال قيام الفراش اوظهور الحبل والاقرار به والجواب عنه لابى حنيفة رحمه الله ان الفراش اذا لم يكن قائما

ولا وجوده فلا يكون سببا للحد ولا شرطا له فلم يمنع القبول باعتبار المشهود به * ولكن فى هذه الجهة تكثير محل الجناية وهو النعمة فان الجناية تقع على النعم التى انعم الله تعالى عليه فقبل هذه الشهادة كان محل الجناية نعمة العقل والاسلام والحرية وبعد ماشهدوا صار محل الجناية النعم المذكورة ونعمة الاصابة من الحلال بطريقة الموضوع له * وفى ذلك اى فى تكثير محل الجناية ضرر زائد على المشهود عليه فان موجب الجناية يتغير بهذا التكثير من الجلد الى الرجم * وشهادة هؤلاء اى النساء مع الرجال حجة فى ايجاب الضرر حد او عقوبة كما فى ايجاب المال وسائر الحقوق * واذا كان كذلك لم يمتنع ثبوت الاحصان بهذه الشهادة بسبب تضمنه ايجاب زيادة الضرر على المسلم لان زيادة الضرر ثبتت بمثل هذه الشهادة * ولشهادة الكفار اختصاص فى حق المشهود عليه دون المشهود به فان شهادتهم حجة على الكفار دون المسلمين لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم بقوله عز وعلا * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولكنها عامة فى المشهود به حتى ثبت بشهادتهم الحدود وغيرها وقد تضمنت فى المسئلة المذكورة تكثير محل الجناية كانت مقتصرة على العقل والدين او عليهما وعلى اصابة الحلال وموجبها جلد خمسين فى الزنا وجلد اربعين فى القذف وبهذه الشهادة صارت جناية على ماذكرنا وعلى الحرية ايضا وصار موجب الجناية الرجم او جلد مائة فى الزنا وجلد ثمانين فى القذف ولاشك ان ذلك زيادة ضرر تثبت على المسلم بشهادة الكفار وشهادتهم فيما يتضرر به المسلم ليست بحجة اصلا قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان المعرف المحض لا يتعلق به وجوب ولا وجود قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فى المعتدة اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت القابلة بالولادة تقبل من غير فراش قائم اى نكاح ثابت بينهما فى الحال ولا كذا وكذا * ويثبت النسب بشهادتها كما يثبت بشهادة رجلين لان شهادة القابلة حجة فى تعيين الولد بلا خلاف يعنى اذا كان احد الاشياء الثلثة موجودا وانكر الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة القابلة بالاتفاق ويثبت نسب المولود لا بشهادتها ولكن بذلك السبب الموجود قبل الشهادة وانما يثبت بشهادتها تعيين الولد لاغير فكذلك فيما نحن فيه لم يثبت بشهادتها الا تعيين الولد لان النسب انما يثبت بالفراش القائم عند العلوق فيكون انفصال الولد معرفا للولد الثابت نسبه باحد تلك الاسباب كالاحصان معرفا للزناء الموجب للرجم لايتعلق به اى بالانفصال وهو الولادة * وجوب النسب اى ثبوته لانه يثبت بالعلوق من مائة ولا وجوده لانه لايتوقف بعدما صح سببه على الولادة فثبت ان الولادة فى حق ثبوت النسب علم محض مظهر لنسب ثابت قبل الولادة من حين العلوق كما فى حال قيام احد الامور الثلاثة واذا لم يكن النسب مضافا الى الولادة وجوبا بها ولا وجودا عندها كان ثبوتها بشهادة القابلة فى هذه الحالة مثل ثبوتها فى حال قيام احد الامور الثلاثة كالاحصان لما كان معرفا كان

ثبوته بشهادة النساء الرجال بعد ثبوت الزنا مثل ثبوته بها قبله على مابينا قوله (والجواب عنه) اى من هذا الكلام لابى حنيفة رحمه الله كذا * ولاحبل ظاهر عطف على الضمير المستكن فى لم يكن وجاز العطف بدون المؤكد للفصل وحذف خبر كان اى اذا لم يكن الفراش قائما ولاحبل ظاهر ثابتا ولا اقرار بالحبل موجودا كان ثبوت نسب الولد من وقت العلوق حكما ثابتا فى حق صاحب الشرع لانه عالم بحقائق الامور فيعلم بعلوق الولد قبل الولادة فكانت الولادة بمنزلة المعرف للولد الثابت النسب بالنظر الى علمه جل جلاله فاما فى حقنا فلا اى لايكون ثابتا قبل الولادة لانا نبنى الحكم على الظاهر ولانعرف الباطن فما كان باطنا نجعل فى حقنا كالمعدوم بمنزلة الخطاب النازل فى حق من لم يعلم به فانه يجعل كالمعدوم مالم يعلم به والنسب قبل الولادة امر باطن لا سبيل لنا الى معرفته لانه غير مستند الى سبب ظاهر لعدم الفراش والحبل الظاهر والاقرار به فكان بمنزلة المعدوم فى حقنا فكان ثبوته مضافا الى الولادة من هذا الوجه فكانت الولادة فى حق علمنا بمنزلة العلة المثبتة للنسب لابمنزلة العلامة واذا كان ابتداء وجوده بالولادة يشترط لها كمال الحجة كما لو ادعى احد نسبا على آخر ابتداء بخلاف ما اذا كان احد الاشياء الثلاثة موجودا لان النسب الباطن قد استند ثبوته الى دليل ظاهر قبل الولادة لان الفراش مثبت للنسب وكذا الحبل الظاهر حال قيام العدة دليل على العلوق حال قيام النكاح وكذا الاقرار بالحبل سبب لثبوت النسب منه فصلح ان تكون الولادة علامة معرفة للنسب الثابت حال الاجتنان فلم يصر وجود النسب مضافا الى الولادة فلذلك يثبت النسب بشهادة القابلة قوله (واذا علق بالولادة) الى آخره * اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق اوعبدى حر وقد اقر الزوج بانها حبلى اوبها حبل ظاهر فقالت قد ولدت يقع الطلاق او العتاق بمجرد قولها عند ابى حنيفة رحمه الله * وعندهما لايقع الاان تشهد القابلة لان شرط وقوع الجزاء ولادتها وهى مما تقف عليها القابلة فلا يقبل فيها مجرد قولها كما لايقبل فى ثبوت نسب المولود * ولابى حنيفة رحمه الله انه علق الجزاء ببروز موجود فى باطنها فيقبل فيه خبرها كما لو قال اذا حضت فانت طالق * وهذا لان وجود الحبل قد ثبت باقراره او بالعيان فاذا جاءت فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها او يتيقن بولادتها * بخلاف النسب لان بمجرد قولها يثبت مجرد الولادة وليس من ضرورته تعين هذا الولد لجواز ان تكون ولدت غير هذا من ولد ميت ثم تريد حمل نسب هذا الولد عليه فلهذا لايقبل قولها فى تعيين الولد الا بشهادة القابلة فاما وقوع الجزاء فيتعلق بنفس الولادة اى ولد كان من حى او ميت وقد تيقنا بالولادة اذا جاءت فارغة فاما اذا قال لها اذا ولدت فكذا ولم يكن بها حبل ظاهر ولم يقر الزوج بانها حبلى فقالت ولدت وكذبها الزوج لايقع الجزاء بقولها * فان شهدت القابلة بالولادة ثبت نسب المولود منه بشهادتها ولا يقع الجزاء عند ابى حنيفة رحمه الله مالم يشهد بالولادة

ولاحبل ظاهر ولا اقرار به كان ثبوت نسبه وهو باطن لا يستند الى سبب ظاهر حكما ثابتا فى حق صاحب الشرع فاما فى حقنا فلا فبقى مضافا الى الولادة فشرط لاثباتها كمال الحجة فاما عند قيام الفراش الحبل فقد وجد دليل قيام السبب ظاهرا فصلح ان يكون الولادة معرفة واذا علق بالولادة طلاق او عتاق وقد شهدت امرأتها حال قيام الفراش وقع ما علق به عندهما

رجلان اور رجل وامرأتان * وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة ويقع ماعلق به اى بفعل الولادة من الجزاء * لان ذلك اى معلق بالولادة من الجزاء غير مقصود اثباته بشهادتها لان الثابت بشهادتها ظهور الولادة وهو معرف لايضاف اليه الجزاء وجوبابه ولاوجودا عنده * وقد يثبت الولادة بشهادتها يعنى فى حق النسب حتى ثبت نسب المولود من الزوج بالاجماع * فيثبت ماكان تبعاله اى لفعل الولادة وهو الجزاء المعلق به المفتقر ثبوته اليه كالاحصان لماثبت بشهادة الرجال مع النساء يثبت ما كان تبعاله وهو وجوب الرجم وان لم يثبت الرجم بشهادة هؤلاء قصدا * الاترى انه لوقال لجاريته ان كان بها حبل فهو منى فشهدت القابلة على ولادتها صار هى ام ولدله * وكذلك لو ولدت امرأته ولدا ثم قال الزوج ليس هومنى ولاادرى ولدته ام لا فشهدت القابلة بالولادة حكم باللعان بينهما * ولو كان الزوج عبدا اوحرا محدودا فى قذف وجب عليه الحد فاذاجعلت شهادة القابلة حجة فى حكم اللعان والحد باعتبار ان ثبوتها بشهادتها ليس بطريق القصد بل يثبتان تبعا فلان يجعل حجة فى حق الطلاق والعتاق بهذا الطريق كان اولى * وكذلك قالا اى وكما قالا فى الطلاق والعتاق انهما يثبتان بشهادتها تبعا للولادة قالا يثبت استهلال الصبى اى حيوته بعد الولادة بشهادتها تبعا للولادة حتى يثبت الارث لان الاستهلال معرف لان حيوة الولد التى بها يستحق الارث لاتكون مضافة اليه وجوبابه ولاوجودا عنده لان حيوته سابقة على الولادة ولكنها غير معلومة واذا كان معرفا تقبل فيه شهادة القابلة كما يقبل فى حق الصلوة حتى يصلى على المولود * ويؤيده ماروى عن على رضى الله عنه انه اجاز شهادة القابلة على الاستهلال قوله (واخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه) اى فيماذكرنا من المسئلتين بحقيقة القياس * وفيه اشارة الى ان ماقالا نوع استحسان فان القابلة شهدت بالولادة دون الطلاق فاثبات الطلاق بشهادتها على الولادة لايخلو عن عدول عن الدليل الظاهر * وبيان القياس ان الولادة شرط محض من حيث انه يمتنع ثبوت علة الطلاق والعتاق حقيقة الى وجوده كدخول الدار وغيره من الشرائط والوجود من احكام الشرط اى وجود المشروط متعلق بالشرط كما يتعلق وجوبه بالعلة فكان وجوده من احكامه وكان له شبه بالعلة فكما لايثبت نفس المشروط وهو الطلاق ولا علته الابحجة كاملة لايثبت الشرط الابحجة كاملة لتعلق وجوده به * ثم اشار الى الجواب عن كلامهما فقال والولادة لم تثبت بشهادة القابلة على الاطلاق لان شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة اصلية بل هى حجة يكتفى بها فيما لايطلع عليه الرجال لاجل الضرورة * والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه لانه ثابت فى موضع الضرورة غير ثابت فيما وراء موضع الضرورة * والضرورة ههنا فى ثبوت نفس الولادة وماهو من الاحكام التى لاتنفك الولادة عنها كالنسب وامومية الولد واللعان عند النفى للولد فتثبت الولادة فى حق هذه الاحكام فاما الطلاق والعتاق والاستهلال

لان ذلك غير مقصود بشهادتها وقد يثبت الولادة بشهادتها فيثبت ماكان تبعاله وكذلك قالا فى استهلال الصبى انه تبع للولادة فاخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه بحقيقة القياس ان الوجود من احكام الشرط فلا يثبت الا بكمال الحجة والولادة لم يثبت بشهادة القابلة مطلقا فلا يتعدى الى التوابع كشهادة المرأة على ان هذه الامة ثيب وقد اشتراها رجل على انها بكر انها لاترد على البايع بل يستحلف البايع وان كان قبل القبض فكذلك والله اعلم بالصواب

وليست من الاحكام المختصة بالولادة ولا اثر للولادة فى اثباتها فلا تثبت الولادة فى حق هذه الاحكام الا بحجة تامة كسائر الشروط وهو المراد من قوله فلا تتعدى الى التوابع اى الى التوابع التى ليست من الاحكام المختصة بها * قال الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم شهادة القابلة حجة ضرورية فتقبل فى اصل الولادة لا فى وصفها فلم يثبت وصف كونها شرطا فلم يقع للطلاق * ولا يلزم عليه النسب لان النسب لا يتعلق ثبوته بالولادة بل بالفراش القائم وقت العلوق فاذا شهدت القابلة على الولادة ثبتت بشهادتها وظهر ان النسب كان ثابتا بالفراش فلم يكن للولادة اتصال بالنسب من وجه فلم يكن نظير الطلاق * قال شمس الائمة رحمه الله استهلاك المولود فى حكم الارث لا يثبت بشهادة القابلة وحدها لان حيوة الولد كانت غيبا عنا وانما يظهر عند استهلاله فتصير مضافة اليه فى حقنا والارث يبتنى عليها فلا تثبت بشهادة القابلة كشهادة المرأة على كذا * اذا اشترى امة على انها بكر ثم ادعى المشترى انها ثيب وانكر البايع فالقاضى يريها النساء فان قلن هى بكر فلا خصومة بينهما وان قلن هى ثيب ثبت العيب فى حق توجه الخصومة دون الرد الى البايع لان الثيابة لم تثبت مطلقة لان الرد بسبب العيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال فى الجملة فلم يكن شهادتهن حجة فيه ولكن الثيابة فى نفسها مما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بشهادتهن كتعين الولد فيثبت عيب الثيابة من وجه دون وجه فيصلح لتوجه الخصومة لا للرد على البايع ولما توجهت الخصومة ولا سبيل الى دفعها الا الاستحلاف يحلف البايع بعد القبض بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها هذا العيب * وقبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذى يدعيه المشترى فى الحال فان حلف فلا خصومة وان نكل فحينئذ يرد البيع * فكذلك ههنا الولادة ثابتة من وجه دون وجه فتجعل ثابتة فى حق الاحكام اللازمة لها دون غيرها * ومثله البيع الثابت مقتضى الامر بالاعتاق فانه ثابت فى حق صحة الاعتاق دون خيار العيب والرؤية وسائر احكام البيع وقوله وان كان قبل القبض احتراز عما روى عن محمد رحمه الله ان الخصومة ان كانت قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء من غير استحلاف البايع لان العقد قبل القبض ضعيف حتى ينفرد المشترى بالرد عند ظهور العيب من غير قضاء ولا رضاء وللقبض شبه بابتداء العقد لثبوت ملك اليد الذى هو المقصود من التجارات به فالرد قبل القبض يشبه الامتناع من القبول فيجوز ان يثبت بشهادة النساء بخلاف ما بعد القبض لان الحاجة فيه الى نقل الضمان من المشترى الى البايع وشهادة النساء فى ذلك ليست بحجة تامة * ووجه الظاهر ما ذكرنا ان شهادة النساء حجة ضعيفة ضرورية فتجعل حجة فى سماع الدعوى ولا يفصل الحكم بها ما لم يتأيد بمؤيد وهو نكول البايع * واما قبول على رضى الله عنه شهادة القابلة فى الاستهلال فمحمول على القبول فى حق الصلوة وانما قبلت فى حق الصلوة لانها من امور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة تامة فيها كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت شهادة النساء فى موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله اعلم

﴿ باب تقسيم العلامة ﴾

قوله (فما يكون علما على الوجود) يعني من غير ان يتعلق به وجوب ولا وجود على ما قلنا قبيل باب تقسيم السبب * وقد تسمى العلامة شرطا يعني اذا كان للحكم نوع تعلق به مثل الاحصان في الزنا فانه وان كان علامة كما بينا لكن الحكم لما لم يثبت عند عدمه كان فيه جهة الشرط من هذا الوجه فيجوز ان يسمى شرطا * فصارت العلامة اي العلامة المحضة نوعا واحدا وهي مثل تكبيرات الصلوة فانها علامات الانتقال من ركن الى ركن من غير ان يكون فيها معنى الشرط بوجه * ومثل رمضان في قول الرجل لامرأته انت طالق قبل رمضان بشهر فانه معرف محض للزمان الذي يقع فيه الطلاق * فان قيل قد ذكر في عقد الباب تقسيم العلامة ثم قال هي نوع واحد فما وجهه * قلنا معناه ان العلامة المحضة التي ليس فيها معنى الشرط نوع واحد لكن العلامة قد يكون فيها معنى الشرط كالاحصان وقد تكون بمعنى العلة كعلل الشرع فانها بمنزلة العلامات للاحكام غير موجبة بذواتها شيأ فمن حيث انها لا توجب بذواتها شيئا كانت اعلاما واذا كان كذلك جاز ان يقسم العلامة بهذا الاعتبار كما انقسم السبب والعلة والشرط * والى التقسيم اشار الشيخ بقوله وقد تسمى العلامة شرطا قوله (وقال الشافعي) الى آخره * القذف بنفسه لا يوجب رد الشهادة عندنا كما لا يوجب الحد بل يتوقف على العجز عن اقامة الشهود * وعند الشافعي رحمه الله نفسه يوجب رد الشهادة ولا يتوقف ذلك على العجز حتى لو شهد القاذف في حادثة قبل تحقق العجز واقامة الحد عليه تقبل عندنا وعنده لا تقبل لان الله تعالى علق رد الشهادة بالقذف بقوله عز وجل * والذين يرمون المحصنات * الى ان قال * ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا * واشار الى المعنى بقوله * واولئك هم الفاسقون * اي لانهم فاسقون والفسق يثبت بنفس القذف لانه كبيرة على ما بينا فيوجب بنفسه رد الشهادة كالزنا وشرب الخمر فعرفنا ان ذكر العجز عن اقامة البينة لبيان انه علامة على ان القذف جناية لا لانه شرط لان صيرورته قذفا وكذبا لا يتوقف على العجز بل هو كذب من الاصل لكن القاضي لا يعرف كونه كذبا لاحتمال كونه صدقا فبالعجز عن اقامة البينة يظهر كونه كذبا من الاصل عنده وان الشهادة كانت مردودة لانها صارت مردودة بالعجز كمن قال لامرأته ان كان زيد في الدار فانت طالق فخرج زيد في آخر اليوم من الدار كان خروجه مبينا ان الطلاق وقع حين اوجب لانه وقع عند الخروج فكان الخروج علامة لا شرطا فكذا العجز ههنا * وقوله فيكون سقوط الشهادة الى آخره جواب عما يقال لما جعلت العجز معرفا في حق سقوط الشهادة ينبغي ان يجعل كذلك في حق الجلد حتى يثبت الجلد قبل العجز كالسقوط لان العجز ثبت في حق الحكمين بنظم واحد فقال يمكن جعله علامة في حق سقوط الشهادة * لانه اي سقوط الشهادة امر حكمي اي شرعي فيمكن اثباته بالقذف سابقا على العجز وجعل العجز في حقه معرفا * بخلاف الجلد لانه

(باب تقسيم العلامة) اما العلامة فما يكون علما على الوجود على ما قلنا وقد تسمى العلامة شرطا وذلك مثل الاحصان في الزنا على ما قلنا فصارت العلامة نوعا واحدا وقد قال الشافعي في مسئلة القذف ان العجز عن اقامة البينة على زنا المقذوف علامة لجنايته لا شرط بل هو معرف فيكون سقوط الشهادة سابقا عليه لانه امر حكمي بخلاف الجلد لانه فعل

فعل يقام على القاذف فلا يمكن اثباته بالقذف سابقا على العجز فكان العجز فيه شرطا لان اقامة الجلد يصير مضافة اليه وجودا عنده * وذلك اى كون العجز معرفا باعتبار ان القذف كبيرة لما فيه من اشاعة الفاحشة وهتك ستر العفة على المسلم والاصل فى المسلم العفة عن الزنا لان العقل والدين يمنعانه عن ذلك والتمسك بالاصل واجب حتى يتبين خلافه فصار القذف بنفسه كبيرة وكذبا بناء على هذا الاصل فيكون بمنزلة سائر الكبائر فى ثبوت سمة الفسق وسقوط الشهادة به الا انه لما احتمل ان يكون صدقا وبالعجز يزول هذا الاحتمال ويتبين كذبه من الاصل كان العجز معرفا فاذا قضى القاضى بشهادته ثم تحقق العجز انه قضى بشهادة من لا شهادة له فينقض قضاؤه كما لو قضى بشهادة رجل ثم تبين انه عبد او كافر * ولا معنى لقول من يقول انه متردد بين الجناية والحسبة لانا لا نسلم التردد فى نفس الجناية بل التردد فى علم القاضى ويحصل له العلم بالجناية من الاصل * على انه لا عبرة بمثل هذا التردد فانه بعد اقامة الحد قائم بدليل انه لو جاء بالبينة بعدها تقبل مع ذلك يصير فاسقا مردود الشهادة قوله (والجواب عنه) اى عن كلام الشافعى رحمه الله هو ان الثابت بالكتاب فى جزاء هذه الجملة وهى قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء * فعل كله اى ليس كما زعم الخصم ان احدهما امر حكمى والآخر فعل بل كل واحد منهما فعل خوطب الامام باقامته على القاذف * وهو اى الفعل الثابت بالكتاب الجلد وابطال الشهادة لا سقوط الشهادة بل السقوط حكم الابطال لا ان يكون حكما للقذف * الا ترى الى قوله تعالى * ولا تقبلوا * عطفا اى معطوفا على قوله عز اسمه فاجلدوهم يعنى انه تعالى خاطب الائمة بقوله * فاجلدوهم وعطف عليه قوله جل ذكره * ولا تقبلوا مخاطبا لهم ايضا فكان كل واحد منهما فعلا خوطب الائمة باقامته لان ما لا يكون فعلا ويكون امرا حكميا لا يجوز ان يفوض اليهم * واذا كان كذلك اى اذا كان كل واحد منهما فعلا لم يصلح العجز ان يجعل معرفا للجناية السابقة * كما لم يجعل كذلك اى لم يجعل معرفا فى حق الجلد بل يجعل شرطا لابطال الشهادة كما جعل شرطا للجلد والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وذكر الامام البرغرى فى طريقته ان قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات * شرط وقوله * ثم لم يأتوا باربعة شهداء * معطوف عليه فيكون شرطا لان المعطوف على الشرط شرط كما فى قول الرجل لنسائه التى تدخل منكن الدار ثم تكلم زيدا فهى طالق كان كلام زيد شرطا لوقوع الطلاق مثل الدخول وقد تعلق بهذين الشرطين الجلد ورد الشهادة فيكون كل واحد منهما متعلقا بهما فلا يجوز ان يجعل رد الشهادة متعلقا بالرمى وحده لتأديه الى الغاء الشرط الثانى فى حقه وهو فاسد * واصل ذلك اى اصل ما ذكرنا ان العجز شرط وليس بعلامة محضة انا نحتاج فى العمل بالتعريف اى جعله معرفا الى ان نثبت ان القذف بنفسه كبيرة موجبة للفسق كما قال الشافعى رحمه الله * وليس كذلك اى ليس القذف بنفسه كبيرة لانه متردد بين ان يكون جناية وبين ان يكون حسبة فانه لو اقام اربعة من الشهود على زنا المقذوف يقبل ويتيقن انه محتسب بذلك القذف فى اقامة حد الشرع عليه بل يجب عليه دعوى الزنا بطريق الحسبة اذا علم اصراره عليه ووجد

وذلك ان القذف كبيرة وهتك لعرض المسلم والاصل فى المسلم العفة فصار كبيرة بنفسه بناء على هذا الاصل والعجز معرف والجواب عنه ان الثابت بالكتاب فى جزاء هذه الجملة فعل كله وهو الجلد وابطال الشهادة الا ترى الى قوله عز وجل ولا تقبلوا عطفا على قوله فاجلدوهم و اذا كان كذلك لم يصلح ان يجعل معرفا كما لم يجعل كذلك فى حق الجلد

اربعة من الشهود واوكان القذف كبيرة بنفسه لا يتمكن من اثباته بالبينة ولم يكن مسموعا اصلا لانه
اشاعة الفاحشة والاصل فيها الاخفاء فاذا احتمل القذف ان يكون حسبة قبل تحقق العجز باقامة
البينة عليه كيف يصح القول بكونه كبيرة مع هذا الاحتمال وبعد تحقق العجز يصير القذف جناية
مقتصرة على الحال لانه ظهر كونه جناية من الاصل لاحتمال انه قذف وله بينة عادلة فعجز
عن اقامتها لموتهم او لغيبتهم او لامتناعهم من الاداء فيصير مردود الشهادة مقتصرا على الحال
لكن بسبب الفسق لا بطريق الحد حتى اذا تاب قبل اقامة الحد تقبل شهادته ولا تسقط
شهادته حدا قبل الجلد لان القاضي هو المأمور بابطال شهادته تتميما للحد والبطلان حكم الابطال
فلا يثبت قبله * واما قوله العفة اصل فنعم اي نحن نسلم ان العفة اصل * ولكنه اي هذا الاصل
لا يصلح علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لان الاصل يصلح دافعا لا مثبتا فيصلح هذا
الاصل لدفع الزنا عن المقذوف حتى لا يثبت زناه بقذفه ولا يصلح سببا لاستحقاق رد
الشهادة على القاذف ولو صلح هذا الاصل علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لما قبلت
بينة القاذف على زنا المقذوف لانه كما استحق على القاذف بهذا الاصل رد شهادته استحق به على
الشهود رد شهادتهم ايضا لانه قذفه في الحقيقة فاذاً لا يمكن اثبات زنا بالبينة اصلا وهو خلاف
موضوع الشرع قوله (لكن الاطلاق) متصل بقوله فكيف يكون كبيرة بل كان فيه احتمال
الحسبة قائما حتى قبلت البينة عليه حسبة كان ينبغي ان لا يتعلق به الحد ورد الشهادة اصلا
فقال نعم الا ان الاطلاق اي تجويز القذف والاقدام على دعوى الزنا لما كان بطريق الحسبة
حتى لو كان عن ضغينة لا تحل وان كان صادقا * وذلك اي القذف حسبة لا تحل الا بشهود
حضور اي في البلد حتى لو كان له شهود غيب لا يحل له الاقدام عليه ولا يمهله القاضي الى
احضارهم وجب تأخيره اي تأخير القذف يعني تأخير حكمه وهو الحد ورد الشهادة * الى ما
يتمكن به اي الى زمان يتمكن القاذف به من احضار الشهود مجلس الحكم عملا باحتمال الحسبة
* وذلك اي التأخير للتمكن من اقامة الشهود الى آخر المجلس في ظاهر الرواية * او الى ما يراه
الامام وهو المجلس الثاني في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فقد ذكر في المبسوط ان القاذف
اذا ادعى ان له بينة اجل ما بينه وبين قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال يمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط
العجز وهو لا يتحقق الا بالامهال الا ترى ان المدعا عليه اذا ادعى دفعا او طعنا في الشهود يمهل الى
المجلس الثاني ليأتي به فهذا مثله * ووجه ظاهر الرواية ان سبب وجود الحد ظهر عند القاضي
فلا يجوز له ان يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر بالمقذوف بتأخير دفع العار عنه ولكن الى
آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يتضرر بذلك القدر الا ترى ان له ان يؤخر الى ان يحضر
الجلاد فلهذا جوزنا له ان يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه * ثم لم يؤخر حكم قد
ظهر اي لا يجوز بعد الامهال الى آخر المجلس او الى المجلس الثاني تأخير حكم قد ظهر *
وكانه جواب عما يقال العجز لا يتحقق بهذا القدر لاحتمال ان يقدر على اقامة البينة بعد كما في

واصل ذلك انا
نحتاج في العمل
بالتعريف الى ان يثبت
ان القذف بنفسه
كبيرة وليس كذلك
لان البينة على ذلك
مقبولة حسبة في
اقامة حد الزنا فكيف
يكون كبيرة مع هذا
الاحتمال فاما قوله
ان العفة اصل فنعم
لكنه لا يصلح علة
للاستحقاق ولو صلح
لذلك لما قبلت البينة
ابدا لكن الاطلاق
لما كان بشرط الحسبة
وذلك لا يحل الا
بشهود حضور
وجب تأخيره الى
ما يتمكن به من
احضار الشهود
وذلك الى آخر
المجلس او الى ما يراه
الامام ثم لم يؤخر
حكم قد ظهر لما
يحتمل الوجود

(قوله)

فاذا اقيم عليه الحد ثم جاء ببينة يشهدون على الزنا قبلناها واقمنا على المشهود عليه حد الزنا وابطلنا على القاذف رد الشهادة وان كان تقادم العهد لم نقم الحد على المشهود عليه وابطلنا رد الشهادة عن القاذف كذلك كذلك ذكره فى المنتقى غير فصل التقادم ويتصل بهذه الجملة

قوله بان لم ات النصرة فكذا لا يتحقق العدم الا فى آخر العمر لاحتمال وجود الاتيان فى كل ساعة واذا لم يتحقق العجز لا يثبت الحكم المتعلق به فقال لا يجوز تأخير حكم قد ظهر وهو الحد ورد الشهادة يتحقق العجز فى الحال لاجل ما يحتمل الوجود بعد ذلك من القدرة على اقامة الشهود ولان الشرط هو العجز الحالى كما فى الكفارات لا العجز فى جميع العمر اذ لو شرط العجز فى العمر لم يبق لايجاب الحد ورد الشهادة فائدة اذ لا يمكن اقامتهما على القاذف بعد موته قوله (فاذا اقيم عليه) اى على القاذف الحد يعنى لما ظهر عجزه واقيم عليه الحد وردت شهادته رعاية لجانب المقذوف لم يبطل احتمال الحسبة بالكلية رعاية لجانب القاذف ايضا حتى لو جاء ببينة بعد اقامة الحد ورد الشهادة يشهدون على زنا المقذوف يقبل ويقام حد الزنا على المقذوف ان لم يتقادم العهد ويصير القاذف مقبول الشهادة لان سقوط الشهادة كان بحسب ظهور عجزه وهو من حيث الظاهر فاذا اقام البينة فقد تبين ان العجز لم يكن متحققا وانه لم يكن مردود الشهادة لعدم الشرط * وان كان تقادم العهد لم نقم الحد على المشهود عليه لان التقادم مانع من القبول فى حق الحد * وابطلنا رد الشهادة عن القاذف لعدم تأثير التقادم فيه بالمنع فكان بمنزلة ما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة تقبل فى حق المال ولا تقبل فى حق الحد * كذلك ذكره فى المنتقى اى مثل ما اجبنا ذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل المروزى الجواب فى المنتقى غير فصل تقادم العهد فانه لم يذكره اى الفصل الاول مذكور فيه دون الثانى هذا هو الذى يفهم من ظاهر هذا الكلام * والمفهوم من سياق كلام شمس الائمة رحمه الله ان التقادم مذكور فى المنتقى ايضا فانه قال وان تقادم العهد يصير مقبول الشهادة ايضا وان كان لا يقام الحد على المشهود عليه اورد ذلك فى المنتقى رواية عن ابى يوسف او محمد هذا قول احدهما وقول الآخر لا تقبل الشهادة بعد اقامة الحد عليه لان اقامة الحد على القاذف حكم بكذب الشهود فى شهادتهم على المقذوف بالزنا وكل شهادة جرى الحكم بتعين جهة الكذب فيها لا تكون مقبولة اصلا كالفاسق اذا شهد فى حادثة فردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة قوله (ويتصل بهذه الجملة) اى ببيان الاحكام المشروعة وما يتعلق به الاحكام المشروعة من السبب والعلة والشرط والعلامة

﴿ باب بيان العقل ﴾

وما يتصل به من اهلية البشر اختلف الناس فى العقل اهو من العلل الموجبة ام لا فقالت المعتزلة ان العقل علة موجبة لما استحسنه محرمة

﴿ باب بيان العقل ﴾

لان هذه الاحكام لا تثبت فى حق عديم العقل فلا بد من بيانه * او يتصل بجميع ما ذكرنا من اول الكتاب الى ههنا باب بيان العقل لانها بيان خطابات الشارع وما يتعلق بها والخطاب لا يثبت فى حق من لا عقل له فكان بيان العقل واحكامه من اللوازم (قوله اختلف الناس) اى اهل القبلة فى كذا فقالت المعتزلة العقل علة موجبة لما استحسنه مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة نفسه بالعبودية وشكر المنعم وانقاذ الغرقى والحرقى محرمة لما استقبحه مثل الجهل بالصانع جل جلاله والكفران بنعمائه والعبث والسفه والظلم * على القطع والبتات

فوق العلل الشرعية لان علل الشرع ليست بموجبة لذواتها بل هي امارات في الحقيقة ويجرى فيها النسخ والتبديل والعقل بذاته موجب ومحرم لهذه الاشياء من غير ان يجرى فيها التبديل فكان في الايجاب والتحريم فوق العلل الشرعية * والمراد من الايجاب والتحريم فيه ان الشرع لولم يكن واردا في هذه الاشياء بالايجاب والتحريم لحكم العقل بوجوبها وحرمتها ولم يتوقف ثبوتهما على السمع وذكر الشيخ الامام نور الدين الصابوني رحمه الله في الكفاية ان المراد من وجوب الايمان وحرمة الكفر بالعقل ليس استحقاق الثواب بفعله او العقاب بتركه اذ الثواب والعقاب لايعرفان الا بورود السمع وليس في العقل امكان الوقوف عليهما فكيف يحكم باللزوم قبل ورود الشرع لكن المراد من الوجوب ان يثبت في العقل نوع ترجيح للايمان بربه والاعتراف بخالقه واضافة وجوده وبقائه الى ايجاده وابقائه ومن الحرمة ان يثبت نوع ترجيح للمنع عن الاستغناء عن مالكه واعتراف بالالوهية لغير خالقه بحيث لايحكم العقل ان الترك والاتيان في هذه الامور بمنزلة واحدة بل نعقل ضرورة ان الاتيان بما يقتضيه العقل يوجب نوع مدحة والامتناع عنه يوجب نوع لايمة وان لم يعين ذلك يعنى يعرف بالعقل ترجيح جانب الوجود او العدم ولايعرف ان الجزاء هو الجنة او النار او غيرهما وكذا الشكر اظهار النعمة من المنعم ومتى عرف ان الكل من الله تعالى يحرم عليه الكفر ان على معنى ان عقله يمنعه ان يدعى ذلك لغير الله تعالى * فلم يجوزوا ان يثبت بدليل الشرع مالاتدركه العقول او تقبحه فانكروا ثبوت رؤية الله تعالى في الاخرة بالنصوص الدالة عليها قائلين بان رؤية موجود بلاجهة وكيف مع انه لابد للرؤية من جهة معينة ومسافة مقدرة لافي غاية البعد ولافي غاية القرب مما لايهتدى اليه العقل فلايجوز ان يرد بثبوتها النص * وانكروا ان يكون المتشابه مما لاحظ للراسخين فيه لانه لوكان كذلك لكان انزال المتشابه امرا باعتقاد مالايدركه العقل وانه لايجوز * وانكروا ان تكون القبائح من الكفر والمعاصى داخلة تحت ارادة الله تعالى ومشيته ولان اضافتها الى ارادته ومشيته مما يقبحه العقول فلايجوز ان يرد الشرع بذلك * وجعلوا الخطاب اى التكليف بالايمان متوجها بنفس العقل لان العقل اصل موجب بنفسه عندهم فوق الدليل الشرعى فاذا صار الانسان بحال يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغايب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان * ثم فسر ذلك بقوله وقالوا لاعذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف اى الوقوف من طلب الحق وترك الايمان بالله عزوجل فكان الصبي العاقل مكلفا بالايمان وكان من لم تبلغه الدعوة اصلا ونشأ على شاهق جبل فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا او مات على ذلك من اهل النار لوجود مايوجب الايمان في حقه وهو العقل * وقالت الاشعرية لاعبرة بالعقل اصلا يعنى لامدخل له في معرفة حسن الاشياء وقبحها بدون السمع ولااثر له في ايجاب الاشياء وتحريمها بحال بل الموجب هو السمع * حتى ابطلوا ايمان الصبي لعدم ورود الشرع في حقه وعدم اعتبار عقله فكان ايمانه مثل ايمان

لما استقبحه على القطع والبتات فوق العلل الشرعية فلم يجوزوا ان يثبت بدليل الشرع مالايدركه العقول او تقبحه وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل وقالوا لاعذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف عن الطلب وترك الايمان وقالوا الصبي العاقل مكلف على الايمان وقالوا فيمن لم يبلغه الدعوة فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا وغفل عنه انه من اهل النار وقالت الاشعرية ان لاعبرة بالعقل اصلا دون السمع واذا جاء السمع فله العبرة لا للعقل وهو قول بعض اصحاب الشافعي رحمه الله

صبي غير عاقل فلا يعتبر كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر بقولهم فيمن لم تبلغه الدعوة وغفل عن اعتقاد الكفر والايمان انه من اهل النار * تمسكت الاشعرية فيما ذهبوا اليه بقوله تعالى *وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا* نفى العذاب قبل البعثة ولما انتفى العذاب عنهم انتفى عنهم حكم الكفر وبقوا على الفطرة * وبقوله تعالى *لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل اخبر ان الحجة كانت قائمة لهم قبل الرسل على تركهم للايمان فلو كان العقل قبل السمع موجبا لكانت حجة الله تعالى قبل بعثة الرسل تامة في حقهم * وبان الله تعالى اخبر في غير موضع ان خزنة النار يقولون للكافرين* الم يأتكم رسل منكم *فيقولون بلى فتلزمهم الحجة فالزمهم استيجابهم النار بالرسل لا بالعقول وحدها * وبقوله تعالى *ذلك ان لم يكن ربك مهلك القرى بظلم* اخبر ان الاهلاك بالعذاب قبل ارسال الرسل كان ظلما ولو كان العقل بنفسه حجة لم يكن كذلك * وبان الله تعالى جعل الهوى غالبا في النفوس شاغلا للعقول بعاجل المنافع والحظوظ فيخرج الانسان على ماعليه اصل البنية في فك عقله عن اسر الهوى وتنبيه قلبه عن نوم الغفلة بلا شرع حرجا اكثر من حرج الصبي العاقل بسبب نقصان عقله لادراك مايدركه البالغ ثم ذلك العذر اسقط عن الصبي وجوب الاستدلال بعقله واسقط عنه الخطاب فلان يسقط الاستدلال بمجرد العقل قبل اعانة الوحي كان اولى *وتمسك من جعل العقل حجة موجبة بدون السمع بقصة ابراهيم عليه السلام فانه قال لابيه *انى اريك وقومك في ضلال مبين* وكان هذا القول قبل الوحي فانه قال اراك ولم يقل اوحى الى ولو لم يكن العقل بنفسه حجة وكانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين وكذلك استدل بالنجوم فعرف ربه من غير وحي والله تعالى جعل ذلك الاستدلال منه حجة على قومه بقوله عز ذكره *وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه * وبان الله تعالى عاتب الكفار في غير موضع بان لم يسيروا في الارض فينظروا كيف كان عاقبة من كان قبلهم واخبر ان قلوبهم عمى بترك التأمل ولو كانوا معذورين لما عوتبوا بمطلق الترك * وبان الله قال سنريهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق *ولم يقل نسمعهم ونوحي اليهم * وقال *اولم يتفكروا في انفسهم * اولم ينظروا في ملكوت السموات والارض * وفي الارض آيات للموقنين وفي انفسكم افلا تبصرون* في شواهد لها كثيرة * فثبت ان وجوب الاستدلال لا يتوقف على الوحي وان العذر ينقطع بالعقل وحده اذ لو لم يكن به كفاية المعرفة لما انقطع به العذر وبان المعجزة بعد الدعوة لا تعرف الا بدليل عقلي وآيات الحدث في العالم ادل على الحدث من علامات المعجزة على انها من الله تعالى فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة والرسالة كان به كفاية معرفة الله تعالى بالطريق الاولى * ولما كان بالعقل كفاية كان بنفسه حجة بدون الشرع ولزم العمل به كما يجب بالشرع وبسائر الحجج اذا قامت كذا في التقويم والاسرار قوله (والقول الصحيح هو قولنا ان العقل) غير موجب بنفسه لا كما قال الفريق الاول وغير مهدر ايضا لا كما قال الفريق الثاني * فان من انكر معرفة الله تعالى بدلالات العقول وحدها فقد قصر * ومن

حتى ابطلوا ايمان الصبي وقالت الاشعرية فيمن لم يبلغه الدعوة فغفل عن الاعتقاد حتى هلك انه معذور قالوا ولو اعتقد الشرك ولم يبلغه الدعوة انه معذور ايضا وهذا الفصل اعني ان يجعل شركه معذورا تجاوز عن الحد كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر والقول الصحيح في الباب هو قولنا ان العقل معتبر لاثبات الاهلية

الزم الاستدلال بلا وحي ولم يعذره بغلبة الهوى مع انه ثابت في اصل الخلقة فقد غلا * بل
العقل معتبر لاثبات الاهلية اى اهلية الخطاب اذ الخطاب لايفهم بدون العقل وخطاب من
لايفهم قبيح فكان العقل معتبرا لاثبات الاهلية * وهو من اعز النعم لان الانسان يمتاز به
من سائر الحيوانات وهو آلة لمعرفة الصانع التي هي اعظم النعم واعلاها ولمعرفة مصالح الدين
والدنيا * خلق متفاوتا في اصل القسمة هذا نفي لقول المعتزلة ان العقل في اصل الخلقة ليس
بمتفاوت في البشر كالحيوانية وبنوا ذلك على قولهم بوجوب الاصلح وذلك منهم انكار
المشاهدة والعيان فانا نرى تفاوت حدة الاذهان وجودة القرائح في الصبيان في اول نشوهم
وكذا في البالغين من غير جهد سبق منهم ولا تجربة ولا تعلم فانكار ذلك كان كانكار تفاوت الخلق
في الحسن والقبح والقوة والضعف والشجاعة والجبن * قد مر تفسيره قبل هذا
يعني في باب بيان شرائط الراوي * انه اى العقل نور في بدن الادمي * وقيل محله منه
الرأس * وقيل محله القلب * يضيء به اى بذلك النور الطريق الذي مبدأه من حيث
ينقطع اليه اثر الحواس * والضمير راجع الى حيث وقد مر بيانه فيما تقدم * وهذا انما
يتأتى في المحسوسات فاما فيما لايحس اصلا فانما تبتدأ طريق العلم به من حيث يوجد كالعلم مثلا
فانه ليس بمحسوس * ولما احتيج فيه الى معرفة انه معنى راجع الى ذات العالم ام راجع
الى غير ذاته يعرف ذلك بالعقل من غير انقطاع اثر الحواس * وفي اللامشي هو جوهر
يدرك به الغايبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة * وقيل هو جوهر طهر بماء
القدوس وروح بروائح الانس واودع في قوالب بشرية واصداف انسانية كلما اضاء
استنار مناهج اليقين واذا اظلم خفي مدارج الدين * وقيل هو قوة في الطبيعة تنزل في القلب
منزلة البصر في العين * ثم هو اى العقل عاجز بنفسه لانه آلة والالة لاتعمل بدون الفاعل
فلا يصلح ان يكون موجبا بنفسه شيئا ولا مدركا بنفسه حسن الاشياء وقبحها * ولكن
اذا وضح به الطريق اى طريق الادراك للعاقل * كان الدرك اى ادراك المطلوب للقلب
بفهمه وهو القوة المودعة في المضغة التي في الجانب الايسر من الانسان او هو عبارة عن
النفس الانسانية عند البعض * والدرك بفتح الراء اسم من الادراك قال تعالى * لاتخاف دركا
ولاتخشى * وقال عليه السلام اللهم اعني على درك الحاجة اى ادراكها * كشمس الملكوت
الظاهرة اذا بزغت اى طلعت كانت العين مدركة للاشياء * بشهابها اى بنورها والضمير
للشمس من غير ان توجب الشمس رؤية تلك الاشياء او تكون هي مدركة اياها او تكون
العين مستغنية في الادراك عنها فكذا القلب يدرك ما هو غايب عن الحواس بنور العقل من
غير ان يكون العقل موجبا لذلك او لا يكون مدركا بنفسه بل القلب يدرك بعد اشراق نور
العقل بتوفيق الله عز وجل * والملكوت الملك * والتاء زايدة للمبالغة كالرغبوت والرهبوت
والجبروت * وشعاع الشمس ما يرى من ضوءها عند طلوعها كالقضبان * والشهاب بكسر
الشين شعلة نار ساطعة * وذكر في الكفاية ان اصحابنا قالوا العقل انه لمعرفة المعقولات كالسمع

وهو من اعز النعم
خلق متفاوتا في
اصل القسمة وقد مر
تفسيره قبل هذا انه
نور في بدن الآدمي
مثل الشمس في
ملكوت الارض
تضيء به الطريق
الذي مبداه من حيث
ينقطع اليه اثر الحواس
ثم هو عاجز بنفسه
واذا وضح لنا الطريق
كان الدرك للقلب
بفهمه كشمس الملكوت
الظاهر اذا بزغت
وبدا شعاعها ووضح
الطريق كان العين
مدركة بشهابها وما
بالعقل كفاية بحال في
في كل لحظة ولذلك
قلنا في الصبي العاقل
لانه لايكلف بالايمان
حتى اذا عقلت
المراهقة ولم تصف
وهي تحت زوج مسلم
بين ابوين مسلمين لم
تجعل مرتدة ولم تبن
من زوجها

آلة لمعرفة المسموعات وبه يعرف حسن بعض الاشياء وقبح بعضها ووجوب بعض الافعال وحرمة بعضها * والفرق بين قولنا وقول المعتزلة انهم يقولون ان العقل موجب بذاته كما يقولون ان العبد موجد لافعاله * وعندنا العقل معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى كما ان الرسول معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة الرسول فكذا الهادي والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة العقل * وما بالعقل كفاية بحال فى كل لحظة يعنى ان العقل وان كان آلة لمعرفة لايقع الكفاية به فى وجوب الاستدلال وحصول المعرفة سواء انضم اليه دليل السمع ام لا * اما اذا لم ينضم فلما بينا انه آلة فلا يصلح لايجاب شئ بنفسه * واما اذا انضم اليه دليل السمع فلان الايجاب حينئذ يضاف الى دليل السمع لا الى العقل * واذا وجد العقل لا يحصل المعرفة قبل انضمام دليل السمع اليه وبعده الا بتوفيق الله جل جلاله فكم من عاقل قبل ورود الشرع وبعده متغلغل بعقله فى مضايق الحقايق مستخرج بفكره وقريحته لخفيات الدقائق * لما حرم العناية والتوفيق * لم يهتد الى سواء الطريق * ولم يعرف سبيل الرشد بعقله * فهلك فى غباوته وجهله * وبعد ما حصلت المعرفة بتوفيق الله واكرامه * لا تبقى الا بفضله وانعامه * وتقريره له على الدين القويم * وتثبيته اياه على الصراط المستقيم * فكم من مسلم عرف سبيل الرشاد * وسلك طريق السداد * ثم لما ادركه الخذلان ضل عن الطريق بالارتداد * ورد امره من الصلاح الى الفساد * وقابل الحق بالعناد بعد الانقياد * فصار من اخوان الشياطين * بعد ما كان من ابناء الدين * واهل الصدق واليقين * نعوذ بالله من الزيغ والطغيان * ودرك الشقاء والخذلان * بعد نيل سعادة الهدى والايمان * انه الكريم المنان فثبت انه لا كفاية بالعقل بحال * ولا معونة الا من عند الكريم المتعال قوله (ولذلك) اى ولانه لا كفاية بمجرد العقل لوجوب الاستدلال * قلنا فى الصبي العاقل انه لا يكلف الايمان وان صح منه الاداء على خلاف ما قاله الفريق الاول لان الوجوب بالخطاب والخطاب ساقط عن الصبي بالنص * حتى اذا عقلت المراهقة وهى التى قربت الى البلوغ * ولم تصف اى لم تصف الايمان بعد ما استوصفت ولم يقدر على الوصف * ولو بلغت كذلك اى غير واصفة ولا قادرة عليه * ولو عقلت وهى مراهقة اى صبية غير بالغة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها لان ردة الصبي والصبية صحيحة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا فتبين ويبطل مهرها قبل الدخول ولم تصح عند ابى يوسف رحمه الله فلا تبين * فعلم به اى بما ذكرنا من المسئلة الاولى انه اى الصبي غير مكلف بالايمان اذ لو كان مكلفا به لبانت من زوجها فى المسئلة الاولى بعدم الوصف كما بعد البلوغ * وكذلك اى ومثل ما قلنا فى الصبي قلنا فى البالغ الذى لم تبلغه الدعوة انه غير مكلف بالايمان بمجرد العقل لما بينا انه غير موجب بنفسه حتى اذا لم يصف ايمانا ولا كفرا ولم يعتقد على شئ كان معذورا على خلاف ما قاله الفريق الاول * ولو وصف الكفر واعتقده او اعتقده ولم يصفه لم يكن معذورا وكان من اهل النار على خلاف ما قاله الفريق الثانى * فكان هذا قولا متوسطا بين الغلو والتقصير على نحو ما قلنا فى

ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها ولو عقلت وهى مراهقة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها ذكر ذلك فى الجامع الكبير فعلم انه غير مكلف وكذلك نقول فى الذى لم يبلغه الدعوة انه غير مكلف بمجرد العقل وانه اذا لم يصف ايمانا او كفرا ولم يعتقده على شئ كان معذورا واذا وصف الكفر وعقده اوعقد ولم يصفه لم يكن معذورا وكان من اهل النار مخلدا على نحو ما وصفنا فى الصبي

الصبي فانه اذا لم يصف الايمان والكفر لايكون كافرا ولو وصف الكفر يكون مرتدا فكذلك هذا * وهذا هو اختيار الشيخ والقاضي الامام ابي زيد في التقويم * وذكر الامام نور الدين في الكفاية ان وجوب الايمان بالعقل مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه قال لاعذر لاحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر خلق ربه اما في الشرايع فمعذور حتى تقوم عليه الحجة * وروى عنه انه قال لو لم يبعث الله رسولا لوجب على الخلق معرفته بعقولهم * قال وعليه مشايخنا من اهل السنة والجماعة حتى قال الشيخ ابو منصور رحمه الله في الصبي العاقل انه يجب عليه معرفة الله تعالى وهو قول كثير من مشايخ العراق قالوا انما وجبت على العاقل البالغ باعتبار ان عقله كامل بحيث يحتمل الاستدلال فاذا بلغ عقل الصبي هذا المبلغ كان هو والبالغ سواء في وجوب الايمان وانما التفاوت بينهما في ضعف البنية وقوتها فيظهر التفاوت في عمل الاركان لا في عمل القلب * وحمل هؤلاء قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم * الحديث على الشرايع * قلت وهذا القول موافق لقول الفريق الاول من حيث الظاهر سوى انهم يجعلون نفس العقل موجبا وهؤلاء يقولون الموجب هو الله تعالى والعقل معرف لايجابه كالخطاب * والصحيح ما اختار الشيخ رحمه الله في الكتاب لان الايجاب على الصبي مخالف لظاهر النص ولظاهر الرواية ايضا ثم لما سقط الخطاب بالاداء قبل البلوغ عن الصبي جاز ان يسقط عن البالغ قبل بلوغ الدعوة اليه لان الخطاب قبل البلوغ الى المخاطب لايؤثر في الايجاب كالايؤثر في حق الصبي قبل البلوغ فلا يحكم بكفره لجهله بالله وغفلته عن الاستدلال بالآيات * الا ترى ان الجهل قد الحق بالصبي في اسقاط العبادات حتى سقطت العبادات عن اسلم في دار الحرب ولم يعلم بها كما سقطت عن الصبي فيجوز ان يلحق الجهل بالصبي في سقوط وجوب الاستدلال * وهذا بخلاف ما اذا اعتقد الكفر حيث لايكون معذورا لانا انما عذرناه في جهله لسقوط الاستدلال عنه ولا معرفة بدونه كما عذرنا النائم والصبي فاما اعتقاده فلا يكون الا بضرب استدلال وحجة فلم يعذر فيما احدث من اعتقاده الا بحجة كما في حق الصبي كذا في التقويم قوله (ومعنى قولنا) كذا يعني ان من لم يبلغه الدعوة انما لم يكلف بمجرد العقل وصار معذورا اذا لم يصادف مدة يتمكن فيها من التأمل والاستدلال بالآيات على معرفة الخالق بان بلغ على شاهق جبل ومات من ساعته فاما اذا اعانه الله بالتجربة وامهله لدرك العواقب لم يكن معذورا لان الامهال وادراك مدة التأمل بمنزلة دعوة الرسل في حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة فلا يعذر بعد * الا ترى انه لايرى بناء الا وقد عرف له بانيا ولا صورة الا وقد عرف له مصورا فكيف يعذر بعد رؤيته صورا حسنة وبعد ادراك مدة التأمل في جهله بخالقها ومصورها بل يلزمه من النظر والاستدلال مايتم به المعرفة * وعلى هذا الوجه يحمل ماروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لاعذر لاحد في الجهل بالخالق لما يرى في العالم من آثار

ومعنى قولنا انه لا يكلف بمجرد العقل نريد انه اذا اعانه الله تعالى بالتجربة وامهله لدرك العواقب لم يكن معذورا وان لم يبلغه الدعوة

الخلق اى لاعذر له بعد الامهال لا لابتداء العقل * وكان من حق الكلام ان يقال ومعنى قولنا انه لايكلف بمجرد العقل انه غير مكلف به قبل ادراك زمان التأمل والتجربة فاذا امانه الله بكذا الى آخره الا انه حذف البعض اختصارا لدلالة الكلام عليه * على نحو ماقال ابو حنيفة رحمه الله يعنى اقامة الامهال وادراك زمان التأمل مقام بلوغ الدعوة ههنا على مثل ماقال ابو حنيفة رحمه الله فى السفيه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة يدفع ماله اليه وان لم يونس منه رشد مع ان دفع المال اليه معلق بايناس الرشد بالنص والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده لانه لما استوفى هذه المدة لابد من ان يستفيد رشدا بالتجربة والامتحان فى الغالب لانها مدة يتوهم صيرورته جدا فيها اذ البلوغ يتحقق فى الغلام بعد ثنتى عشرة سنة فيمكن ان يولد له ابن لستة اشهر ثم ان ولده يبلغ لثنتى عشرة سنة ويولد له ابن لستة اشهر فيصير الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه اصلا فقد تناهى هو فى الاصالة فلابد من ان يستفيد رشدا بنسبة حالة فيقام هذه المدة مقام الرشد والشرط رشد نكرة وقد وجد اما تحقيقا اوتقديرا باستيفاء مدة التجربة فيجب دفع المال اليه فكذلك ههنا بعد مضى مدة التأمل لابد من ان يستفيد العاقل بصيرة ومعرفة بصانعه بالنظر فى الآيات الظاهرة والحجج الباهرة فاذا لم يحصل له المعرفة بعد هذه المدة كان ذلك لاستخفاف الحجة كما يكون بعد دعوة الرسل فلا يكون معذورا قوله (وليس على الحد فى هذا الباب دليل قاطع) اى ليس على حد الامهال وتقدير زمان الامتحان والتجربة فى هذا النوع وهو العاقل الذى لم تبلغه الدعوة دليل قاطع يعتمد عليه ويحكم انه كذا وكأنه رد لما قيل انه مقدر بثلاثة ايام اعتبارا بالمرتد فانه اذا استمهل يمهل ثلاثة ايام فقال انه ليس بمقدر بل هو مختلف باختلاف الاشخاص فان العقل متفاوت فى اصل الخلقة فرب عاقل يهتدى فى زمان قليل الى مالا يهتدى اليه غيره فى زمان كثير فيفوض تقديره الى الله جل جلاله اذ هو العالم بمقدار ذلك الزمان فى حق كل شخص على الحقيقة فيعفو عنه قبل ادراكه ويعاتبه بعد استيفائه ويؤيده ماذكر فى التقويم فى هذا الموضع ثم قدر مدة العذر الى الله تعالى مايعرف بالعقل فعلى هذا الوجه يكون قوله وليس كذا من تتمة الكلام الاول متصلا بقوله لم يكن معذورا ويكون قوله فمن جعل العقل كذا ابتداء كلام بعد ذكر هذه الاقوال * ويجوز ان يكون معناه وليس على الحد الذى يوقف به على المقصود من كون العقل موجبا بنفسه او غير موجب اصلا او كونه حجة عند استيفاء مدة التأمل دليل قاطع من نص محكم اودليل عقلى ضرورى ونحو ذلك فعلى هذا الوجه يكون هذا ابتداء كلام وقوله فمن جعل العقل من تتمته * فمن جعل العقل حجة موجبة بنفسه بحيث يمنع الشرع اى ورود الشريعة بخلافه او يمنع شرع الحكم بخلافه او يمنع وجود المشروع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه اى ليس له دليل قطعى من شرعى او عقلى يعتمد عليه اذ لم يرد فى الشرع دليل قطعى على ان العقل موجب بنفسه ولم يوجد عليه دليل عقلى * سوى امور ظاهرة نسلمها له ولا يلزم

على نحو ماقال ابو حنيفة رحمه الله فى السفيه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة لم يمنع منه ماله لانه قد استوفى مدة التجربة والامتحان فلابد من ان يزداد به رشدا وليس على الحد فى هذا الباب دليل قاطع فمن جعل العقل حجة موجبة يمنع الشرع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه سوى امور ظاهرة فسلمها له

من تسليمها كون العقل موجبا بنفسه وبيانه انهم قالوا قد عرف حسن بعض الاشياء كالايمان وشكر المنعم بالعقل وقبح بعضها مثل الكفر والعبث به وعلم ان الشرع لايرد بتحسين ماقبحه العقل ولا بتقبيح ماحسنه العقل حتى لم يجز ورود نسخ الايمان ولاورود شرعية الكفر فعلم ان العقل موجب بذاته بدون الشرع وان الشرع تابع له فيما عرف حسنه وقبحه به * ونحن نسلم لهم معرفة الحسن والقبح بالعقل وامتناع نسخ ماحسنه وشرع ما قبحه ولكن ذلك لايدل على ان العقل موجب بذاته لما بينا انه عجز بنفسه بل الموجب هو الله تعالى فى الحقيقة ولكن بالعقل يعرف ذلك لانه تعالى جعله دليلا وطريقا الى العلم والدليل بنفسه لايكون موجبا فثبت ان ماذكره الخصم لايصلح دليلا على ماادعاه * وماذكروا ان الشرع لم يرد بما لايدركه العقول ظاهر الفساد لان الله تعالى شرع من المقدرات مالا يدركه العقول كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والجنايات والحدود ونحوها قوله (ومن الغاه) اى العقل من كل وجه وهم الاشعرية * فلادليل له ايضا اى ليس له دليل قاطع وهو مذهب الشافعى رحمه الله فان مذهبه كمذهب ابى الحسن الاشعرى فى مثل هذه المسائل * ودليل على ان ذلك مذهبه ماقال فى قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلهم المسلمون قبل الدعوة ضمنوا دماءهم فجعل كفرهم عفوا حيث جعلهم كالمسلمين فى الضمان * واصحابنا قالوا لايضمنون لان قتلهم وان كان حراما قبل الدعوة ليس بسبب للضمان لانا لم نجعل كفرهم عفوا بحال ولم نجعل غفلتهم عن الايمان والكفر عذرا بعد استيفاء مدة التأمل فكان قتلهم قبل الدعوة مثل قتل نساء اهل الحرب بعد الدعوة فلا يوجب ضمانا * ولما كان لقائل ان يقول ان جعلت دمائهم هدرا باعتبار ان كفرهم لم يجعل عفوا ينبغى ان يوجب الضمان بقتل من كان منهم معذورا مثل الصبيان والمجانين والذين لم يستوفوا مدة التأمل وقتلهم لايوجب ضمانا عندكم ايضا اشار الى الجواب بقوله ومن كان منهم من جملة من يعذر على مافسرنا بان كان صبيا او ممن لم يستوف مدة التأمل لم يستوجب عصمة بدون دار الاسلام لماعرف ان العصمة المقومة لاتثبت بدون الاحراز بدار الاسلام عندنا فلذلك كان دماؤهم هدرا ايضا * الاترى ان قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لايوجب ضمانا لما قلنا فهذا اولى * قوله (وذلك) متصل بقوله فلادليل له ايضا ولقوله فليس معه دليل يعنى انما قلنا انه لادليل للفريقين لان القائل بكونه يلغى لايجد فى نصوص الشرع ان العقل غير معتبر للاهلية فلو الغاه انما يلغيه بطريق الاجتهاد والمعقول لانه لما لم يجد نصا لابد له من الرجوع الى المعقول بان يقول قد وجدنا من العقلاء من الحق بعدم العقل فى سقوط التكليف عنه باعتبار سقوط الخطاب عنه شرعا كالصبى العاقل فعرفنا ان العقل ساقط الاعتبار عند عدم الشرع * وحينئذ كان متناقضا فى مذهبه لانه اثبت بالعقل ان العقل ليس بحجة فصار كانه يقول العقل حجة وليس بحجة * ثم رد قول الفريق الاول فقال وان العقل بكسر الهمزة * ويجوز بفتحها ايضا عطفا على قوله انه لايجد وهو الاظهر اى لايستقيم ايضا جعله حجة موجبة بنفسه لان

ومن الغاه من كل وجه فلا دليل له ايضا وهو قول الشافعى رحمه الله فانه قال فى قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلوا ضمنوا فجعل كفرهم عفوا ومن كان فيهم من جملة من تعذر على مافسرنا لم يستوجب عصمة بدون دار الاسلام وذلك لانه لايجد فى الشرع ان العقل غير معتبر لاهليته فانما يلغيه بطريق دلالة الاجتهاد والمعقول فيتناقض مذهبه وان العقل لاينفك عن الهوى فلا يصلح حجة بنفسه بحال

العقل لا ينفك عن الهوى لانه لاعقل فى اول الفطرة والنفس غالبة بهواها واذا احدث العقل حدث مغلوبا به الا فى حق من شاء الله من الخواص واذا كان مغلوبا لم يكن له عبرة لان المغلوب فى مقابلة الغالب فى حكم العدم فلا يصلح حجة بنفسه الاترى انه لا يجوز فى الحكمة الزام العمل حسا والعامل مغلوب بالمانع فكذا لا يحسن الزام العمل بالحجة والحجة مدفوعة مغلوبة بغيرها واذا كان كذلك لابد من تأييده بدعوة الرسول او ما يقوم مقامها من ادراك زمان التأمل والتجربة لتتم الحجة (فان قيل قد تمسك كل فريق بنصوص كما تلونا فكيف ذكر الشيخ انه لادليل لهم * قلنا تلك نصوص مأولة بعضها معارض ببعض فلم يتم الحجة لاحد الفريقين بها لتأويل الفريق الآخر اياها بما يوافق مذهبهم فصارت كانها ساقطة فى حق التمسك بها فى هذه المسئلة لتعارضها على انك اذا تأملت فيها عرفت انها لاتدل على ان العقل موجب بنفسه من غير ايجاب الشارع كما ذهب اليه الفريق الاول * ولا على انه يلغى ايضا كما ذهب اليه الفريق الثانى فكانت عن محل النزاع بمعزل فلذلك قال الشيخ لادليل لهم * وقوله وانما وجب نسبة الاحكام الى العلل اشارة الى دليل آخر على فساد جعل العقل بنفسه حجة وتقريره ان الله تعالى انما شرع العلل لنسبة الاحكام اليها تيسيرا على العباد فان ايجابه كان غيبا عنهم فلم يكن بد من علل ظاهرة تضاف الاحكام اليها دفعا للحرج عنهم اذ الوقوف على الايجاب متعذر فكانت علل الشرع فى الظاهر امارات على الايجاب فى الحقيقة كما قرع سمعك غير مرة فلو جعلنا العقل علة موجبة للاحكام نفسه مع انه امر باطن كان مؤديا الى العسر والحرج العظيم لتعذر الوقوف على الامور الباطنة وهو خلاف موضوع العلل لانها وضعت للتيسير فلا يجوز والله اعلم * فى هذا اى فى الاهلية على تأويل المذكور

﴿ باب بيان الاهلية ﴾

اهلية الانسان للشئ صلاحيته لصدور ذلك الشئ وطلبه منه وهى فى لسان الشرع عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهى الامانة التى اخبر الله عزوجل بحمل الانسان اياها بقوله *وحملها الانسان * اما اهلية الوجوب فينقسم فروعها بحسب انقسام الاحكام فالصبى اهل لبعض الاحكام وليس باهل لبعضها اصلا وهو اهل لبعضها بواسطة رأى الولى فكانت هذه الاهلية منقسمة نظرا الى افراد الاحكام * واصلها واحد وهو الصلاح للحكم اى لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب اداء وقضاء * والعهدة استحقاق حقوق تلزم بالعقد * وقيل هى نفس العقد لان العقد والعهد سواء * والعهدة التبعة ايضا غير ان فى حقوق العباد المقصود منها المال وفى حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الاداء ابتلاء ليظهر المطيع من العاصى كذا رأيت بخط شيخى رحمه الله * اما اهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة اى لاتثبت هذه الاهلية الا بعد وجود ذمة صالحة لان الذمة هى محل الوجوب * ولهذا يضاف اليها ولا يضاف الى غيرها بحال * ولهذا اختص الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التى ليست لها ذمة قوله (وان الآدمى يولد) دليل على قيام الذمة للانسان *

وانما وجب نسبة الاحكام الى العلل تيسيرا على العباد من غير ان يكون عللا بذواتها وان يجعل العقل علة بنفسه وهو باطن فيه حرج عظيم فلم يجز ذلك والله اعلم واذا ثبت ان العقل من صفات الاهلية قلنا ان الكلام فى هذا ينقسم الى قسمين الاهلية والامور المعترضة على الاهلية

﴿ باب بيان الاهلية ﴾

وما يتصل بها الاهلية ضربان اهلية وجوب واهلية اداء اما اهلية الوجوب فينقسم فروعها واصلها واحد وهو الصلاح للحكم فمن كان اهلا لحكم الوجوب بوجه كان هو اهلا للوجوب ومن لا فلا واهلية الادا نوعان كامل يصلح للزوم العهدة وقاصر لا يصلح للزوم العهدة اما اهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة وان الادمى يولد وله ذمة صالحة للوجوب باجماع الفقهاء رحمهم الله

للوجوب اى للوجوب له وعليه * باجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولى وبتزويجه اياه ويجب عليه الثمن والمهر بعقد الولى * وهذا رد لما ذكر بعض من لم يشم رائحة الفقه فى مصنفه فى اصول الفقه ان تقدير المال فى الذمة لا معنى له وان تقدير الذمة من الترهات التى لا حاجة فى الشرع والعقل اليها * بل الشرع مكنه بان يطالبه بذلك القدر من المال فهذا هو المعقول عرفا وشرعا * فقال هى ثابتة بالاجماع فمن انكرها فهو مخالف للاجماع قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله الذمة عبارة عن العهد فى اللغة فالله تعالى لما خلق الانسان محل امانته اكرمه بالعقل والذمة حتى صار بهما اهلا لوجوب الحقوق له وعليه فثبت له حق العصمة والحرية والمالكية بان حمل حقوقه وثبتت عليه حقوق الله تعالى التى سماها امانة ماشاء كما اذا عاهدنا الكفار واعطيناهم الذمة ثبتت لهم حقوق المسلمين وعليهم فى الدنيا والادمى لا يخلق الا وله هذا العهد والذمة فلا يخلق الا وهو اهل لوجوب حقوق الشرع عليه كما لا يخلق الا وهو حر مالك لحقوقه وانما ثبتت له هذه الكرامات بناء على الذمة وحمله حقوق الله عز وجل قوله (بناء على العهد الماضى) يعنى انما ثبتت له الذمة التى هى عبارة فى الشرع عن وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضى الذى جرى بين العبد والرب يوم الميثاق كما اخبر الله تعالى عنه بقوله * واذ اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم * الآية * روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فى تفسير هذه الآية اخذ الله الميثاق من ظهر آدم فاخرج من صلبه كل ذرية ذرأها فنثرها بين يديه ثم كلمهم قبلا اى عيانا بحيث يعاينهم آدم وقال الست بربكم قالوا بلى شهدنا تلاها الى قوله المبطلون * وروى حديث اخذ الميثاق جماعة منهم ابن عباس وابن مسعود وابى ابن كعب والحسن والكلبى وابن جريج ومعمر والسدى ومقاتل ومجاهد وابو العالية وعطاء بن السائب وابو قلابة وغيرهم * قال ابو العالية جمعهم جميعا فجعلهم ازواجا ثم صورهم ثم استنطقهم واخذ عليهم الميثاق على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فانى اشهد عليكم السموات السبع والارضين السبع واشهد عليكم اباكم آدم ان تقولوا يوم القيامة مالم تعلموا اعلموا انه لا اله غيرى فلا تشركوا لى شيئا وانى سارسل اليكم رسلا يذكر بكم عهدى وانزل عليكم كتبى قالوا انشهد انك الهنا لا اله غيرك فاقروا يومئذ بالطاعة * وفى رواية مقاتل ان الله تعالى مسح صفحة ظهر آدم اليمنى اى امر ملكا بذلك فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر يتحركون ثم مسح صفحة ظهره اليسرى فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر فقال يا آدم هؤلاء ذريتك آخذ ميثاقهم على ان يعبدونى ولا يشركوا بى شيئا وعلى رزقهم فقال نعم يارب فقال لهم الست بربكم قالوا بلى ثم افاضهم افاضة القداح ثم اعادهم جميعا فى صلب آدم فاهل القبور محبوسون حتى يخرج اهل الميثاق كلهم من اصلاب الرجال وارحام النساء قال الله تعالى فمن نقض العهد الاول * وما وجدنا لاكثرهم من عهد * والى هذا القول ذهبت عامة المفسرين واهل الحديث فهذا هو المراد بقوله بناء على العهد الماضى يعنى العهد الذى اخذ عليهم

بناء على العهد الماضى قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم الآية

يوم الميثاق * فان قيل ظاهر الآية لا يوافق هذا التفسير فان الآية تدل على اخذ الذرية من ظهور بني آدم فان قوله تعالى *من ظهورهم* بدل من بني آدم بدل البعض من الكل بتكرير الجار والحديث يدل على اخراج الذرية من صلب آدم فاوجه التوفيق * قلنا وجه التوفيق ماقال الكتاني ان الله تعالى اخرج ذرية آدم بعضهم من ظهور بعض على حسب ما يتوالدون الى يوم القيامة فكان ذلك اخذا من ظهره وكان ذلك في ادنى مدة كما يكون في موت الكل بالنفخ في الصور وحيوة الكل بالنفخة الثانية * فان قيل فاوجه الزام الحجة بهذه الآية ونحن لانذكر هذا الميثاق وان تفكرنا جهدنا في ذلك * قلنا انسانا الله تعالى ابتلاء لان الدنيا دار غيب وعلينا الايمان بالغيب ولو تذكرنا ذلك زال الابتلاء وليس ما ينسى يزول به الحجة ويثبت به العذر قال الله تعالى في اعمالنا *احصيه الله ونسوه* واخبر انه سينبئنا بها * ولان الله تعالى جدد هذا العهد وذكرنا هذا المنسي بانزال الكتب وارسال الرسل فلم نعذر كذا في التيسير والمطلع * وذكر في الكشاف ان معنى اخذ ذريتهم من ظهورهم اخراجهم نسلا * واشهادهم على انفسهم وقوله *الست بربكم قالوا بلى شهدنا* من باب التمثيل والتخييل ومعنى ذلك انه نصب لهم الادلة على ربوبيته ووحدانيته وشهدت بها عقولهم بصائرهم التي ركبها في انفسهم وجعلها مميزة بين الضلالة والهدى فكانه اشهدهم على انفسهم وقررهم وقال الست بربكم وكانهم قالوا بلى انت ربنا شهدنا على انفسنا واقررنا بوحدانيتك وباب التخييل واسع في كلام الله ورسوله وفي كلام العرب * والى هذا القول مال الشيخ ابو منصور وجماعة من المحققين فعلى هذا يكون اخذ الميثاق الذي نحن بصدده ثابتا بالسنة دون الآية قوله (وقال تعالى وكل انسان الزمناه طائره في عنقه) اى الزمناه ما طار له من عمله من قولهم طار سهمه بكذا يعني عمله لازم له لزوم القلادة * اوهو ورد لتطيرهم بالسانح والبارح من الطير وقوله في عنقه عبارة عن اللزوم يقال لمن التزم شيئا يقلده طوق الحمامة ويقول الرجل لآخر جعلت هذا الامر في عنقك اذا الزمه اياه * اوهو عبارة عن الشخص كالرقبة * والذمة في اللغة العهد لان نقضه يوجب الذم قال تعالى *لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة* اى عهدا وقال عليه السلام* وان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم اى عهده * وانما يراد به اى بالذمة في الشرع على تأويل المذكور او العهد * نفس ورقبة لها ذمة وعهد اى عهد سابق كما بينا يعني المراد بالوجوب في الذمة في قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضي وهو النفس او الرقبة الا انه سمي محل التزام السنة بها وقوله حتى ان ولي الصبي متعلق بقوله يولد وله ذمة صالحة للوجوب * لزمه الثمن لانه اهل للملك واهل لحكم الوجوب وهو المطالبة بواسطة الولي لانه واجب مالي فتجري فيه النيابة * وقبل الانفصال عن الام هو جزؤ من وجه يعني حسا وحكما اما حسا فلان قراره وانتقاله بقرار الام وانتقالها كيدها ورجلها وسائر اعضائها ولهذا يقرض بالمقراض عنها عند الولادة واما حكما فلانه يعتق بعتقها ويرق باسترقاقها ويدخل في البيع ببيعها ولكنه لما كان منفردا

وقال تعالى وكل انسان الزمناه طائره في عنقه والذمة العهد وانما يراد به نفس ورقبة لها ذمة وعهد حتى ان ولي الصبي اذا اشترى للصبي كما ولد لزمه الثمن وقبل الانفصال هو جزء من وجه فلم يكن له ذمة مطلقة حتى صلح ليجب له الحق

ولم يجب عليه واذا انفصل فظهرت ذمته مطلقة كان اهلا بذمته للوجوب غير ان الوجوب غير مقصود بنفسه فيجوز ان تبطل لعدم حكمه وغرضه فكما ينعدم الوجوب لعدم محله فكذلك يجوز ان ينعدم لعدم حكمه ايضا فيصير هذا القسم منقسما بانقسام الاحكام وقد مر التقسيم قبل هذا في اول الفصل فاما في حقوق العباد فما كان منها غرما وعوضا فالصبي من اهل وجوبه لان حكمه وهو اداء العين يحتمل النيابة لان المال مقصود لا الاداء فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه وما كان صلة لها شبه بالمؤن وهي نفقة الزوجات والقرابات لزمه ايضا

بالحيوة معدا للانفصال وصيرورته نفسا برأسه لم يكن جزء الام مطلقا * فلم يكن له ذمة مطلقة اى كاملة حتى صلح لان يجب له الحق من العتق والارث والوصية والنسب * ولم يجب عليه اى لايصلح لان يجب عليه الحق حتى لو اشترى الولى له شيئا لايجب عليه الثمن ولايجب عليه نفقة الاقارب ونحوهما واذا انفصل عن الام بالولادة فظهرت ذمته مطلقة لصيرورته نفسا من كل وجه وهو عطف على الشرط والجواب كان اى صار اهلا بسبب ذمته للوجوب له وعليه * وكان ينبغي ان تجب عليه الحقوق بجملتهما كما تجب على البالغ لتحقق السبب وكمال الذمة * غير ان الوجوب اى لكن نفس الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتصور ذلك في حق الصبي لعجزه * فيجوز ان يبطل الوجوب اى لايثبت في حقه اصلا * لعدم حكمه وهو المطالبة بالاداء * وغرضه وهو الابتلاء * لعدم محله كبيع الحر واعتاق البهيمة * فيصير هذا القسم يعني لما جاز ان يبطل الوجوب لعدم الحكم صار هذا القسم وهو الوجوب او اهلية الوجوب منقسما بانقسام الاحكام لاباعتبار ذاته فكل قسم يتصور شرعيته في حق الصبي يجوز ان يثبت وجوبه في حقه ومالا فلا * ثم الاحكام منقسمة الى حق الله تعالى وحق العبد والذي اجتمع فيه الحقان الى آخر الاقسام المذكورة في اول باب معرفة العلل والاسباب والشروط وبعضها مشروع في حق الصبي كحق العبد من الاموال فيكون اهلا لوجوبه وبعضها ليس بمشروع اصلا في حقه كالعقوبات فلايكون اهلا لوجوبه فلم يكن بد من تفصيل الاحكام في حقه وترتيب الوجوب عليها وتقسيم الوجوب بحسب انقسامها فشرع في بيان ذلك بقوله فاما في حقوق العباد فما كان منها غرما كضمان الاتلافات * وعوضا كثمن المبيع والاجرة فالصبي من اهل وجوبه وان لم يكن عاقلا حتى لو اتلف مال انسان او اشترى له الولي شيئا او استأجر له يجب عليه الضمان والثمن والاجرة * لان حكمه الضمير راجع الى ما او الوجوب اى حكم الوجوب في حقوق العباد يحتمل النيابة لان المال هو المقصود في حقوق العباد دون الفعل اذ المقصود دفع الخسران بما يكون خيرا له او حصول الربح وذلك يكون بالمال واداء وليه كادائه في حصول هذا المقصود به فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه بان تحقق الاتلاف او وجد البيع بشرائطه * المال الواجب صلة هو الذي لايستفاد به عوض * اما نفقة الزوجات فلها شبه بالاعواض * اجمعوا على ان نفقة المرأة لاتجب عوضا حقيقة لان المعاوضة انما تثبت فيما دخل تحت العقد بالتسمية بطريق الاصالة بدليل ان المعاوضة بالبيع انما تثبت بين المبيع والثمن ولا تثبت بين حقوق العقد وثمراته ولا بين اوصاف المبيع والثمن وان دخلت تحت التسمية لانها دخلت تبعا * ولان المرأة متى حبست نفسها لاستيفاء المهر استحقت النفقة ولو كانت عوضا عن الاحتباس للرجل لسقطت بفوته كيف مافات كما في الاجارة متى لم تسلم المؤاجر ما آجر باى وجه منع سقط الاجر * ولكنها عند الشافعي تجب صلة مستحقة بالعقد ثمرة من ثمراته ثم لزمها الاحتباس

الزوجات فلها شبه بالاعواض واما الاخرى ﴿ ٢٤١ ﴾ فمؤنة اليسار وكل صلة لها شبه بالاجزية لم يكن الصبي من اهله مثل تحمل العقل لانه لايخلو عن صفة الجزاء مقابلا بالكف عن الاخذ على يد الظالم ولذلك اختص به رجال العشاير وما كان عقوبة او جزاء لم يجب عليه على مامر لانه لايصلح لحكمه فبطل القول بلزومه وكذلك القول فى حقوق الله تعالى على الاجمال ان الوجوب لازم متى صح بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل بوجوبه وان صح سببه القول ومحله لان الوجوب كما نعدم مرة لعدم سببه لعدم محله فينعدم ايضا لعدم حكمه وقد مر تقسيم هذه الجملة ايضا فاما الايمان فلا يجب على الصبي قبل ان يعقل لما قلنا من عدم اهلية الاداء وكذلك العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن او بالمال لا يجب عليه وان وجد سببها ومحلها لعدم الحكم وهو الاداء لان الاداء هو المقصود فى حقوق الله تعالى

جزاء على النفقة * وعندنا تجب على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل كنفقة القاضى فمن حيث انها لم تجب بعقد المعاوضة كانت صلة كنفقة الاقارب ومن حيث انها وجبت جزاء اشبه الاعواض فبالمعنى الاول ينبغى ان لاتجب دينا بحال بمضى المدة وبالمعنى الثانى يجب ان لاتسقط بمضى المدة فجعل لها منزلة بين الامرين فقيل تسقط بمضى المدة اذا لم يوجد التزام كنفقة الاقارب وتصير دينا بالالتزام كالاعواض كذا فى الاسرار فهذا معنى قوله لها شبه بالاعواض * واما الاخرى وهى نفقة الاقارب * فمؤنة اليسار اى هى مؤنة متعلقة باليسار ولذلك لاتجب الا على الغنى والصبي من اهل وجوب المؤن عليه فتجب عليه هذه المؤنة عند حصول الغناء كما تجب عليه نفقة نفسه اذا كان له مال والمقصود ازالة حاجة المنفق عليه بوصول كفايته اليه وذلك يكون بالمال واداء الولى فيه كادائه فعرفنا ان الوجوب غير خال عن حكمة * مثل تحمل العقل اى الدية * لانه اى تحمل العقل او وجوبه * ولذلك اى ولانه وجب مقابلا بالكف * اختص به اى بتحمل العقل ووجوبه رجال العشائر الذين من اهل هذا الحفظ دون النساء لانهن لايقدرن عليه لضعفهن والصبي ليس باهل لوجوب الجزاء بوجه * وما كان عقوبة اى من حقوق العباد كالقصاص * او جزاء كحرمان الميراث * لم يجب على الصبي * على مامر اى فى باب معرفة العلل * لانه اى الصبي لايصلح لحكمه وهو المطالبة بالعقوبة او جزاء الفعل قوله (وكذلك) اى ومثل القول فى حقوق العباد انه متى كان اهلا لحكم الوجوب فى شئ كان اهلا لوجوبه القول فى حقوق الله تعالى * على الاجمال اى على الجملة * وان صح سببه بان تحقق دلوك الشمس وشهود الشهر * ومحله وهو الذمة * وقد مر تقسيم هذه الجملة وهى حقوق الله تعالى فى ذلك الباب ايضا * ثم شرع فى تفصيل ما اجمل فقال فاما الايمان فلا يجب على الصبي قبل ان يعقل لعدم اهلية الاداء وجوبا او وجودا فى حقه فما كان القول بالوجوب فى حقه بدون اهلية الاداء الا نظير القول بالوجوب بدون المحل باعتبار السبب كما فى حق البهائم فلا يجوز * وكذلك اى ومثل الايمان العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلوة والصوم والحج * او بالمال كالزكوة * لان الاداء اى الفعل هو المقصود يعنى فى حق من علم الله تعالى منه انه يأتمر اما فى حق من علم انه لا يأتمر فالمقصود الابتلاء والزام الحجة * والصغر ينافيه اى الابتلاء لان الابتلاء بالفعل انما ثبت ليظهر المطيع من العاصى ومع الصبا لايتحقق ذلك ولا يظهر ايضا مع الجبر لانه مجازى على فعله ولا جزاء مع الجبر لانه لا فعل للمجبر حقيقة فلا يستحق الجزاء وقوله ومايتأدى بالنائب جواب عما قال الشافعى ان الزكوة تجب على الصبي فى ماله لان الزكوة يتأدى بالنائب وهو الوكيل كما يتأدى حقوق العباد به فيتأدى بالولى ايضا الا ترى انه يجب عليه صدقة الفطر والعشر لما قلنا فكذا الزكوة فقال ومايتأدى بالنائب اى بمثل هذا النائب وهو الولى لايصلح طاعة لان هذه النيابة نيابة جبر لا اختيار لثبوتها على الصبي شرعا شاء او ابى والزكوة طاعة محضة فلا يتأدى بمثل هذه النيابة

لانه يصير اعطاء بطريق الكره * بخلاف نيابة الوكيل لانها نيابة اختيار حيث ثبتت بانابته فينتقل فعل النائب الى الموكل بالامر فتصلح لاداء العبادة *فلو وجب يعني ماتأدى بالنائب على الصبي باعتبار اداء النائب مع ان هذه نيابة جبر لصار المال هو المقصود في هذه العبادة كما في حقوق العباد دون الفعل الذي به يحصل الابتلاء * وذلك اى كون المال مقصودا باطل في جنس القرب لانه يدل على حاجة صاحب الحق كما في حقوق العباد ومن يقع له القربة اغنى الاغنياء ومالك مافي السموات والارض ومنزه عن نقيصة الحاجة فلايجوز ان يصير المال في القربة مقصودا * فان قيل * ماذكرتم مردود بماروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال * ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة * وفي رواية كيلا تأكلها الزكوة * وفي رواية* من ولي مال اليتيم فليؤد زكوته * قلنا * هذا خبر مزيف فان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة فقال ابن عباس رضي الله عنهما لازكوة في مال الصبي * وقال ابن مسعود رضي الله عنه يعد الوصي عليه السنين لم يجبره بعد البلوغ فان شاء ادى وان شاء لم يؤد * وعن عمر وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انهم اوجبوا ولم يجر المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو بلغهم لما وسعهم ترك المحاجة به ولو احتجوا به لاشتهر اكثر من شهرة الفتوى وخبر الواحد يرد بمثله عندنا مع انه روى عن الحسن البصري انه حكى اجماع السلف في ان لازكوة على الصبي قوله (ومايشوبه) اى يخلطه معنى المؤنة مثل صدقة الفطر لم يلزم الصبي عند محمد وزفر رحمهما الله لما قلنا آنفا انه ليس باهل للعبادة المالية بواسطة اداء الولي وقد ترجح معنى العبادة فيها فصار معنى المؤنة بمنزلة المعدوم اجتزاء اى اكتفاء * وذلك اى الاختيار القاصر وقد مر بيان هذه المسئلة * ولزمه ماكان مؤنة في الاصل وهو العشر والخراج * وانما قيد به لان معنى العبادة خالط العشر حتى لم يجب على الكافر عند ابي حنيفة رحمه الله ومعنى العقوبة خالط الخراج حتى لايبتدأ على المسلم ولكنهما في الاصل من مؤن الارض كما مر بيانه ومعنى العبادة والعقوبة فيهما ليسا بمقصودين والمقصود منهما المال واداء الولي في ذلك كادائه فيكون الصبي من اهل وجوبهما * لماذكرنا اى في نفقة الازواج ان الصبي اهل لوجوب المؤن * وما كان عقوبة من حقوق الله تعالى لم يجب على الصبي كالحدود كما لايجب ماهو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص * لعدم حكمه وهو المؤاخذة بالعقوبة قوله (ولهذا) اى ولماذكرنا ان من كان اهلا لحكم الوجوب وهو المطالبة بالاداء كان اهلا لنفس الوجوب كان الكافر اهلا لاحكام لايراد بها وجه الله تعالى مثل المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص لانه اهل لادائها اذ المطلوب من المعاملات مصالح الدنيا وهم اليق بامور الدنيا من المسلمين لانهم آثروا الدنيا على الآخرة وكذا المقصود من العقوبات المشروعة في الدنيا الانزجار عن الاقدام على اسبابها وهذا المعنى مطلوب من الكافر كما هو مطلوب من المؤمن بل الكافر اليق بما هو عقوبة وجزاء من المؤمن * فكان اهلا للوجوب له وعليه فيجب له الثمن والاجرة والمهر اذا زوج امته والقصاص اذا قتل وليه

وذلك فعل يحصل عن اختيار على سبيل التعظيم تحقيقا للابتلاء والصغر ينافيه وما يتأدى بالنائب لايصلح طاعة لانها نيابة جبر لا اختيار فلو وجب مع ذلك لصار المال مقصودا وذلك باطل في جنس القرب فلذلك لم يلزمه الزكوة والصلاة والحج والصوم وما يشوبه معنى المؤنة مثل صدقة الفطر لم يلزمه عند محمد رحمه الله لما قلنا ولزمه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اجتزاء بالاهلية القاصرة والاختيار القاصر

كما يجب عليه هذه الاشياء * ولما لم يكن اهلا لثواب الآخرة لم يكن اهلا لوجوب شئ من الشرايع * لا خلاف ان الخطاب بالشرائع التي هي الطاعات يتناول الكفار في حكم المؤاخذة في الاخرة على معنى انهم يؤاخذون بترك الاعتقاد لان موجب الامر اعتقاد اللزوم والاداء وانهم ينكرون اللزوم اعتقادا وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد فان التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شئ من الشرايع فيعاقب عليه في الآخرة كما يعاقب على اصل الكفر * فاما في وجوب الاداء في احكام الدنيا فمذهب العراقيين من اصحابنا ان الخطاب يتناول وان الاداء واجب عليهم وهو مذهب الشافعي وعامة اصحاب الحديث * وقال عامة مشايخ ديارنا انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات واليه مال القاضي الامام ابو زيد والشيخان وهو المختار * وفائدة الخلاف لا تظهر في احكام الدنيا فانهم لو ادوها في حال الكفر لا تكون معتبرة بالاتفاق ولو اسلموا لا يجب عليهم قضاء العبادات الفائتة بالاجماع * وانما تظهر في حق احكام الاخرة فان عند الفريق الاول يعاقب الكفار بترك العبادات زيادة على عقوبة الكفر كما يعاقبون بترك الاعتقاد وعند الفريق الثاني لا يعاقبون بترك العبادات كذا في الميزان تمسك الفريق الاول بقوله تعالى اخبارا عن مسائلة اهل الجنة اياهم *ما سلككم في سقر* قالوا لم نك من المصلين* الآيات فظاهر هذا النص يقتضي انهم يعاقبون في الاخرة على الامتناع من الاداء في الدنيا فدل ان الاداء واجب عليهم فيها* وبقوله تعالى* وويل للمشركين الذين*لا يؤتون الزكوة* اخبر بالويل لهم بعدم ايتاء الزكوة فدل على وجوبها عليهم * وبان سبب الوجوب متقرر وصلاحية الذمة للوجوب موجودة وشرط وجوب الاداء وهو التمكن منه غير معدوم في حقهم ليمكنهم من الاداء بشرط تقديم الايمان كالجنب والمحدث يخاطبان باداء الصلوة لتمكنهما من ادائها بتقديم الطهارة عليه فلو سقط الخطاب بالاداء بعد كان ذلك تخفيفا بسبب الكفر وهو لا يصلح سببا للتخفيف لانه جناية* الا ترى ان زوال التمكن بسبب السكر وبسبب الجهل اذا كان من تقصير منه لا يسقط الخطاب بالاداء فبسبب الكفر الذي هو رأس الجنايات اولى* وانما لا يجب القضاء بعد الاسلام لان الكافر اذا اسلم سقطت الواجبات عنه بعد الوجوب بعفو صاحب الحق بقوله تعالى*ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف* وقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله لانها لم تجب فاذا مات على الكفر لم يوجد المسقط فيعاقب على تركها في الآخرة* وليس حكم الوجوب وفائدته الاداء لا غير فان الايمان واجب على كافر قد علم الله تعالى منه انه يموت على الكفر وكذا الصلوة واجبة على مسلم علم الله تعالى منه انه لا يصلي هذه الصلوة ولا يتصور منهما الاداء لان خلاف معلوم الله تعالى محال ولكنهما وجبا لفائدة توجه العذاب في الآخرة فكذا ههنا *ووجه القول المختار ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا الى اليمن قال له*ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان هم اجابوك فاعلمهم ان عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة*الحديث فهذا تنصيص على ان وجوب

وذلك بواسطة الولي ولزمه ما كان مؤنة في الاصل وهو العشر والخراج لما ذكرنا وما كان عقوبة لم يجب اصلا لعدم حكمه ولهذا كان الكافر اهلا لاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى لانه اهل لادائها فكان اهلا للوجوب له وعليه ولما لم يكن اهلا لثواب الآخرة لم يكن اهلا لوجوب شئ من الشرائع التي هي طاعات الله عز وجل عليه

اداء الشرع يترتب على الاجابة الى مادعوا اليه من اصل الدين *وما اشير اليه فى الكتاب وهو ان حكم الوجوب الاداء وفائدة الاداء نيل الثواب فى الآخرة حكما من الله تعالى والكافر مع صفة الكفر ليس باهل للثواب عقوبة له على كفره حكما من الله تعالى كالعبد لا يكون اهلا لملك المال والمرأة لاتكون اهلا لملك المتعة لها على الرجل بسبب النكاح ولا بسبب ملك الرقبة حكما من الله عزوجل واذا انتفت اهلية ماهو المطلوب بالاداء انتفت اهلية الاداء بدون اهليته لا يثبت الوجوب *وهذا بخلاف وجوب الايمان فانه اهل لادائه حيث يصير به اهلا لما وعدالله المؤمنين فكان اهلا لوجوبه *وذكر فى الميزان ان ايجاب الشرايع على الكافر تكليف بماليس فى الوسع لانها اما ان يجب لتؤدى فى حالة الكفر او لتؤدى بعد الاسلام لا وجه الى الاول لان الكفر مانع من صحة اداء العبادات ولا الى الثانى لان قضاءها لا يجب بعد الاسلام وتكليف ماليس فى الوسع غير جائز سمعا وعقلا *وقوله ولم يجعل مخاطبا بالشرايع الى آخره جواب عما قالوا ان الكافر وان لم يكن اهلا للخطاب بالشرايع مع صفة الكفر ولكنه اهل له بشرط تقديم الايمان فيجعل الايمان ثابتا اقتضاء تصحيحا لتكليفه بالشرائع كما قلنا فى الجنب والمحدث فصار كأنه امر بالايمان اولا ثم باداء الشرايع ثانيا فقال انما يثبت الشئ اقتضاء اذا كان صالحا للتبعية لان الثابت بالاقتضاء تابع للمقتضى لانه ثبت لتصحيحه وليس الايمان كذلك لانه رأس اهلية نعيم الآخرة فلا يصلح ان يثبت شرطا لوجوب الشرائع بطريق الاقتضاء كما لو قال المولى لعبده اعتق عن نفسك عبدا او قال له تزوج اربعا من النساء لا يصح الامر بالاعتاق وبتزوج الاربع ولا تثبت حريته بطريق الاقتضاء تصحيحا للامر لان حرية اصل الاهلية الاعتاق وتزوج الاربع وهما تبع لها فلا يثبت مقتضى لما هو تبع لها فكذلك ههنا * ولان الشئ انما يثبت مقتضى لشئ اذا تقرر المقتضى كالبيع يثبت مقتضى الامر بالاعتاق لتقرر صحة الاعتاق عند تحقق البيع وبعد تحقق الايمان ههنا لا يبقى وجوب الاداء فى شئ مما سبق فى حالة الكفر فلا يجوز ان يثبت مقتضى به *وتبين بما ذكرنا ان سقوط الخطاب بالاداء عن الكفار ليس للتخفيف عليهم كما ظنوا بل لتحقيق معنى العقوبة والنعمة* فى حقهم * باخراجهم من اهلية ثواب العباد *وذلك لان الامر لاداء العبادة للمؤدى المأمور لا للآمر فالكافر لم يستحق هذا النظر والمنفعة عقوبة له على كفره فكيف يكون فيه معنى التخفيف * وكذا الايجاب بالامر نظر من الشرع للمأمور فعصى ان يقصر فيما لا يكون واجبا عليه ولا تقصير فى اداء ماهو واجب عليه والكافر غير مستحق لهذا النظر فكان عدم تناول الخطاب اياهم تغليظا عليهم والحاقا لهم بالبهائم لا تخفيفا * ولان الخطاب باداء العبادات ليسع المرء بادائها فى فكاك نفسه قال عليه السلام الناس غاديان بايع نفسه فموبقها ومشترى نفسه فمعتقها يعنى بالائتمار بالاوامر والقول بان الكافر ليس باهل للسعى فى فكاك رقبته مالم يؤمن لا يكون تخفيفا عليه *وهو نظير اداء بدل الكتابة فانه لما كان لتوصل المكاتب الى فكاك رقبته لا يكون اسقاط المولى هذه المطالبة عنه عند عجزه بالرد فى الرق تخفيفا عليه فان ما يبقى فيه من ذل الرق فوق ضرر

وكان الخطاب بها موضوعا عنه عندنا ولزمه الايمان بالله تعالى لما كان اهلا لادائه ووجوب حكمه ولم يجعل مخاطبا بالشرايع بشرط تقديم الايمان لانه رأس اسباب اهلية احكام نعيم الآخرة فلم يصلح ان يجعل شرطا مقتضيا

المطالبة بالاداء ومثاله من الحسيات مطالبة الطبيب المريض بشرب الدواء اذا كان يرجو له الشفاء يكون نظرا من الطبيب له واذا ايس من شفائه فترك مطالبته بشرب الدواء لا يكون تخفيفا منه عليه بل يكون اخبارا بما هو اشد عليه من ضرر شرب الدواء وهو ما يذوق من كأس الحمام فكذلك قولنا ان الكفار لا يخاطبون باداء الشرائع لا يتضمن معنى التخفيف بل يكون فيه بيان عظم الوزر والعقوبة فيما اضروا عليه من الشرك * وهو كسقوط خطاب الايمان عن الكفار بعد البعث اذ لو بقى لقبل منهم اذا اجابوا فان ذلك السقوط لا يكون تخفيفا بل يكون تنكيلا * واما تعلقهم بالنصوص فغير صحيح لان المراد من المسلمين المعتقدون لها اى لم يكن من المعتقدين فرضية الصلوات وحقيتها على الوجه الذى جاء به الرسول كما فى قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة * اى قبلوها واعتقدوا حقيتها بدليل ان تخلية السبيل كانت واجبة قبل الاداء * او المراد لم نك من المؤمنين لان الصلوة هى العلامة اللازمة للايمان كما فى قوله عليه السلام نهيت عن قتل المصلين اى المؤمنين وكذا المراد من قوله تعالى لا يؤتون الزكوة * لا يقرون بفرضيتها كما قال الزجاج او لا يزكون انفسهم بالايمان كما قاله الحسن * واما قولهم فائدة الوجوب الاثم والعقوبة فغير صحيح ايضا لان الخطاب للاداء لا للاثم فلم يجز التصحيح لمكان الاثم بالترك كذا فى التقويم واصول شمس الائمة والميزان قوله (وقال بعض مشايخنا) اراد به القاضى الامام ابازيد ومن سلك طريقه فانهم قالوا بوجوب حقوق الله تعالى جميعا على الصبى من حين يولد كوجوبها على البالغ ثم بسقوطها عنه بعد وجوب بعذر الصبا لدفع الحرج * وذلك لان الوجوب مبنى على صحة الاسباب وقيام الذمة لا على القدرة وقد تحققا فى حق الصبى لتحققها فى حق البالغ لان الصبى والبالغ فى حق الذمة والسبب سواء وانما يفترقان فى وجوب الاداء فيثبت الوجود باعتبار السبب والمحل * وهذا لان الحقوق الشرعية التى تلزم الادمى بعد البلوغ تجب جبرا بلا اختيار منه شاء او ابى واذا لم يتعلق الوجوب عليه باختيار لم يفتقر الى قدرة الفعل ولا قدرة التميز وانما يعتبر القدرة التميز فى وجوب الاداء وذلك حكم وراء اصل الوجوب * الا ترى ان النائم والمغمى عليه او المجنون تلزمهم الصلوة على اصلنا بوجود السبب والذمة مع عدم التميز والقدرة على الاداء فى الحال فكذا الصبى الا انها يسقط بعذر الصبا بعد الوجوب دفعا للحرج * ولا يقال الوجوب يثبت الاداء لا لنفسه فلا يجوز الايجاب على من لا يقدر على الاداء * لانا نقول الوجوب الاداء لا حال الوجوب بل يجوز بعده بزمان اما اداء او قضاء فصح الايجاب على من يرجى له قدرة الاداء او القضاء فى الجملة والصبى من تلك الجملة كالنائم والمغمى عليه على ان الاداء ثمرة الوجوب فلا يمتنع الوجوب بعدم ثمرته كما لو باع من مفلس يجب الثمن وان كان عاجزا عن ادائه * قال الشيخ الامام الزاهد المصنف رحمه الله وقد كنا على هذا القول زمانا ولكنا تركناه بهذا القول الذى اخترناه لان القول بالوجوب نظرا الى السبب والذمة من غير اعتبار ماهو

وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله بوجوب كل الاحكام والعبادات على الصبى لقيام الذمة وصحة الاسباب ثم السقوط بعذر الحرج قال الشيخ الامام رضى الله عنه وقد كنا عليه مدة لكنا تركناه بهذا القول الذى اخترناه وهذا اسلم الطريقين صورة ومعنى وتقليدا وحجة

حكم الوجوب مجاوزة الحد في الغلو واخلاء لايجاب الشرع عن الفائدة في الدنيا والاخرة لان فائدة الحكم في الدنيا تحقيق معنى الابتلاء وفي الاخرة والجزاء وذلك باعتبار الحكم وهو الاداء فيه يظهر المطيع من العاصي فيتحقق الابتلاء المذكور في قوله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا * وكذا المجازاة في الاخرة تبتني عليه كما قال تعالى جزاء بما كانوا يعملون * فثبت ان الوجوب بدون حكمه غير مفيد فلا يجوز القول بثبوته شرعا * وهذا اى القول المختار اسلم الطريقين عن الفساد * صورة لان الصبي غير مخاطب بالحقوق الشرعية بالاجماع فالقول بوجوبها عليه ثم بسقوطها عنه لايخلو عن فساد صورة فكان القول بعدم الوجوب عليه اصلا اسلم عن الفساد * ومعنى لما بينا ان الوجوب من غير اداء او قضاء خال عن الفائدة فكان فاسدا معنى والقول بعدم الوجوب سالم عن هذا الفساد المعنوى * وتقليدا اى للسلف فانهم لم يقولوا بالوجوب على الصبي اصلا * وحجة اى استدلالا فان الوجوب لو كان ثابتا عليه ثم سقط لدفع الحرج لكان ينبغي انه اذا ادى كان مؤديا للواجب كالمسافر اذا صام في رمضان في السفر وحيث لم يقع المؤدى عن الواجب بالاتفاق دل على انتفاء الوجوب اصلا وكذا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم * يدل بظاهره على انتفاء الوجوب اصلا فكان القول به قوله (ولذلك) اى ولما بينا ان الوجوب لازم متى صح القول بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل القول بوجوبه * قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضي ما مضى لان الوجوب فيما مضى لم يكن ثابتا في حقه لعدم حكمه وهو وجوب الاداء في الحال او في الثاني لما يلحقه من الحرج فلم يثبت الوجوب اصلا حتى لو ادى في الحال وبعد البلوغ كان متنفلا ابتداء لا مؤديا للواجب * وبقوله فيما مضى اشار الى انه يؤدى ما بقي من الشهر لانه صار اهلا للوجوب بالبلوغ * وهذا بخلاف المجنون اذا افاق في بعض الشهر حيث يقضي ما مضى لان الوجوب متقرر في حقه لاحتمال الاداء بانقطاع الجنون في كل ساعة وعدم الحرج في النقل الى الخلف وهو القضاء فاما الصغر فعذر دائم لايحتمل الانقطاع الى ان يبلغ فكان احتمال وجوب الاداء منقطعا فلا يثبت الوجوب * وكذلك اى وكما بينا حكم الصبي على الاصل المذكور بينا حكم الحايض عليه ايضا فقلنا ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء اذ النجاسة لاتؤثر في المنع من اداء الصوم حقيقة وحكما لان قهر النفس يحصل مع هذه الصفة ويصح الاداء مع الجنابة والحدث بالاتفاق فيثبت الوجوب ولكن الشرع لما منعها من الاداء في هذه الحالة انتقل الحكم الى القضاء لانتفاء الحرج كما في الحلف على مس السماء والامر بالوضوء عند عدم الماء انتقل الحكم الى الكفارة والتراب للعجز الحالي على ما مر * وكذلك اى مثل قولنا في الصبي والحايض قولنا في المجنون يعني كما بينا حكمها على الاصل المذكور بينا حكم المجنون عليه ايضا فقلنا اذا امتد الجنون حتى صار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج بان استغرق الشهر في الصوم اوزاد على يوم وليلة في الصلوة لم يثبت الوجوب من الاصل لعدم حكمه وهو الاداء في الحال والقضاء في ثاني الحال بسبب الحرج الذي يلحقه في ذلك * وهو معنى

ولذلك قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لايقضي ما مضى وكذلك نقول في الحايض ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء ثم النقل الى البدل وهو القضاء لان الحرج لما عدم في ذلك بقي الحكم فوجب القول بالوجوب واما الصلوة فقد بطل الاداء لما فيه من الحرج فبطل الوجوب لعدم حكمه مع قيام محل الوجوب وقيام سببه وكذلك قولنا في الجنون اذا امتد فصار لزوم الاداء يؤدى الى الحرج فبطل القول بالاداء وبطل القول بالوجوب لعدم الحكم ايضا هذا في الصلوات والصيام معا

قوله هذا اى سقوط الوجوب عند الامتداد فى الصلوات والصيام معا * واذا لم يمتد بان لم يستغرق الشهر فى الصوم * لزمه اصله اى اصل الصوم يعنى ثبت فى حقه نفس الوجوب لاحتمال حكمه وهو القضاء لانتفاء الحرج عنه فيه * وكذا الحكم فى الصلوات اذا لم يمتد الجنون الى يوم وليلة لانتفاء الحرج عنه فى ايجاب قضائها ولكنه خص الصوم بالذكر لانه وضع مسئلة بلوغ الصبى فى الصوم فذكر فى مقابلتها هذه المسئلة قوله (واذا عقل الصبى واحتمل الاداء) اى اداء الايمان قلنا بوجوب اصل الايمان اى بثبوت نفس وجوبه عليه دون وجوب ادائه * حتى صح الاداء يعنى عن الفرض لما نبين * وذلك اى ثبوت نفس وجوبه عليه اذا عقل لما عرف فى باب بيان اسباب الشرايع وغيره ان نفس الوجوب يثبت بطريق الجبر باسباب وضعت للاحكام اذا لم يخل الوجوب عن حكمه وهو الاداء والقضاء * او من حكمة اى فائدة * يعنى اصل الوجوب فى الذمة لا يثبت بالامر ليتعلق صحته بكون المأمور من اهل الفهم بل الوجوب متعلق بالاسباب والامر بعد ذلك لالزام اداء الوجوب فى الذمة بسببه ووجوب الايمان متعلق بحدوث العالم وانه متقرر فى حق الصبى وذمته قابلة للوجوب لان الصبا لم يكن منافيا للوجوب بنفسه فثبت الوجوب اذا تضمن فائدة لكن الاداء لا يجب عليه وان عقل لانه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاغماء وكذا اذا وصف مرة لا يلزمه ثانيا فيسقط بعذر الصبا ايضا وهو معنى قوله ولا تكليف ولا خطاب على الصبى بمجرد العقل * واذا كان الوجوب حاصلا واداه بشرطه وهو الشهادة من معرفة صح وان لم يلزمه الاداء بعد كما صح منه اداء الصلوة * واذا صح كان فرضا لانه فى نفسه غير متنوع بين نفل وفرض ولهذا لا يلزمه تجديد الاقرار بعد البلوغ ولا كذلك الصلوة لانها مترددة بين فرض ونفل فيقع نفلا * ولان نفس وجوب الايمان ثابت فى حقه لما قلنا الا يرى ان امرأته لو اسلمت وابى هو الاسلام بعد ما عرض عليه القاضى يفرق بينهما ولو لم يثبت حكم الوجوب فى حقه لم يفرق بينهما اذا امتنع عنه فثبت ان نفس الوجوب ثابت فى حقه ووجوب الايمان بعد ما ثبت لا يحتمل السقوط بعذر فلا يسقط بالصبا ايضا فيقع اداؤه فرضا لا محالة والصلوة يحتمل السقوط باعذار كثيرة فتسقط بالصبا ايضا ولما سقط اصل الوجوب استقام اثباتها نفلا وخرج السبب عن السببية * وهذا هو مختار الشيخ واستاد الامام شمس الائمة الحلوانى والقاضى الامام رحمه الله وجماعة سواهم * وقال الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله الاصح عندى ان الوجوب غير ثابت فى حق الصبى وان عقل ما لم يعتدل حاله بالبلوغ فان الاداء منه يصح باعتبار عقله وصحة الاداء تستدعى كون الحكم مشروعا ولا يستدعى كونه واجب الاداء فعرفنا ان حكم الوجوب وهو وجوب الادا معدوم فى حقه وقد بينا ان الوجوب لا يثبت باعتبار السبب والمحل بدون حكم الوجوب الا انه اذا ادى يكون المؤدى فرضا لان بوجود الاداء صار ما هو حكم الوجوب موجودا مقتضى الاداء وانما لم يكن الوجوب ثابتا لانعدام الحكم فاذا صار موجودا بمقتضى الاداء كان المؤدى فرضا بمنزلة العبد فان وجوب الجمعة فى حقه غير ثابت حتى

واذا لم يمتد فى شهر رمضان لزمه اصله لاحتمال حكمه واذا عقل الصبى واحتمل الاداء قلنا بوجوب اصل الايمان دون ادائه حتى صح الاداء وذلك لما عرف ان الوجوب جبر من الله تعالى باسباب وضعت للاحكام اذا لم يخل الوجوب من حكمه وليس فى الوجوب تكليف وخطاب وانما ذلك فى الاداء ولا خطاب ولا تكليف على الصبى بمجرد العقل حتى تبلغ فثبت انه غير مخاطب بالايمان لكن صحة الاداء يبتنى على كون الشئ مشروعا وعلى قدرة الاداء لا على الخطاب والتكليف كالمسافر يؤدى الجمعة من غير خطاب ولا تكليف

والاغماء لما لم ينافِ حكم وجوب الصوم لم ينافِ وجوبه وكان منافيا لحكم وجوب الصلوة اذا امتد فكان منافيا للوجوب به والنوم لما لم يكن منافيا لحكم وجوب اذا انتبه لم يكن منافيا للوجوب ايضا

(باب اهلية الاداء) واما اهلية الاداء فنوعان قاصر وكامل اما القاصر فيثبت بقدرة البدن اذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوها لانه بمنزلة الصبي لانه عاقل لم يعتدل عقله واصل العقل يعرف بدلالة العيان وذلك ان يختار المرء ما يصلح له بدرك العواقب المشهورة فيما يأتيه ويذره وكذلك القصور يعرف بالامتحان فاما الاعتدال فاصر يتفاوت فيه البشر فاذا ترقى عن رتبة القصور اقيم البلوغ مقام الاعتدال في الاحكام الشرع

اذن له المولى اوحضر الجامع مع المولى كان له ان لايؤدى ولكن اذا ادى فرضان ماهو حكم الوجوب صار موجودا بمقتضى الاداء وانما لم يكن الوجوب ثابتا لعدم حكمه وكذا المسافر اذا ادى الجمعة كان مؤديا للفرض مع ان وجوب الجمعة لم يكن ثابتا فى حقه قبل الاداء بالطريق الذى ذكرنا قوله (والاغماء) لما لم ينافِ حكم وجوب الصوم وهو الاداء فى الحال او القضاء من غير حرج فى الثانى ولا اعتبار لامتداده فى الصوم لندرته لم ينافِ نفس وجوب الصوم وانما قلنا انه غير منافٍ للاداء لانه اذا جن او اغمى عليه بعد ما نوى الصوم ولم يوجد منه ما ينافى الامساك صح صومه وكان مؤديا للفرض فعلم انه غير منافٍ لادائه وكان منافيا لحكم وجوب الصلوة اذا امتد بان زاد على يوم وليلة تعذر الاداء فى الحال وتغير القضاء فى الثانى لاستلزامه الحرج فكان منافيا لوجوبه اى وجوب المذكور وهو الصلوة او وجوب هذا الواجب والنوم لما لم يكن منافيا لحكم الوجوب وهو القضاء بعد الانتباه بلا حرج فى الصوم والصلوة لندرة امتداده فيهما لم يكن منافيا للوجوب ايضا فثبت ان الحقوق كلها تخرج مستقيمة على الطريق المختار والله اعلم

(باب اهلية الاداء)

قوله واما اهلية الاداء عطف على قوله اما اهلية الوجوب فى اول الباب المتقدم فانه قسم الاهلية هنالك على نوعين ثم فصل كل نوع فقال اما اهلية الوجوب فكذا واما اهلية الاداء فكذا فكلمة اما هذه للتفصيل قاصر كامل اى نوع قاصر ونوع كامل اما القاصر اى النوع القاصر فيثبت بكذا * لاخلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل وقدرة العمل به وهى بالبدن والانسان فى اول احواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد وصلاحية لان يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئا فشيئا بخلق الله تعالى الى ان يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة كما يكون للصبي المميز قبل البلوغ وقد تكون احديهما قاصرة كما فى المعتوه بعد البلوغ فانه قاصر العقل مثل الصبي وان كان قوى البدن ولهذا الحق بالصبي فى الاحكام * فالاهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين اولى درجات الكمال وهو المراد بالاعتدال فى لسان الشرع * والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما او بلوغ احديهما درجة الكمال ثم الشرع بنى على الاهلية القاصرة صحة الاداء وعلى الكاملة وجوب الاداء وتوجه الخطاب لانه لا يجوز الزام الاداء على العبد فى اول احواله اذ لا قدرة له اصلا والزام ما لا قدرة له عليه منتفٍ شرعا وعقلا وبعد وجود اصل العقل اصل قدرة البدن قبل الكمال فى الزام الاداء حرج لانه يحرج للفهم بادنى عقله ويثقل عليه الاداء بادنى قدرة البدن والحرج منفى ايضا بقوله تعالى * وما جعل عليكم فى الدين من حرج * فلم يخاطب شرعا لاول امره حكمة ولا لاول ما يعقل ويقدر رحمة الى ان يعتدل عقله وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم والعمل به ثم وقت الاعتدال يتفاوت فى جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن ادراكه الا بعد تجربة وتكلف عظيم فاقام الشرع البلوغ الذى يعتدل لديه العقول فى الاغلب مقام

اعتدال العقل حقيقة تيسيرا على العباد وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم
بقاء النقصان بعد هذا الحد ساقطى الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الباطن
دار الحكم معه وجودا وعدما * وايد هذا كله قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلث عن الصبي
حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ * والمراد بالقلم الحساب والحساب انما يكون
بعد لزوم الاداء فدل ان ذلك لا يثبت الا بالاهلية الكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل قوله
(والاحكام في هذا الباب) اى باب اهلية الاداء ويعنى به الاهلية القاصرة منقسمة على ما مر اى
في اهلية الوجوب بانها منقسمة في اهلية الوجوب على حقوق الله تعالى وحقوق العباد فكذا
في اهلية الاداء * فاما حقوق الله تعالى فثلاثة اقسام * منها وفي بعض النسخ فنه اى من
المذكور ماهو حسن لا يحتمل غيره اى لا يحتمل ان يكون قبيحا غير مشروع بوجه * ولا عهدة
اى لا تبعة ولا ضرر فيه بوجه وانما قاله رد المذهب الخصم كما سياتي بيانه وهو الايمان فوجب القول
بصحته من الصبي وقال الشافعي رحمه الله لا يصح ايمانه في احكام الدنيا حتى يرث اباه الكافر بعد
الاسلام ولا تبين منه امراته المشركة لانه مولى عليه في الاسلام حيث يصير مسلما باسلام ابيه
وامه فلا يصلح وليا فيه بنفسه كالصبي الذي لا يعقل والمجنون وذلك لان الشخص انما يصير
موليا عليه من جهة غيره حال عجزه عن التصرف لنفسه بنفسه ومتى كان قادرا لا يجعل موليا
عليه فدل ثبوت الولاية عليه على انه عاجز وكذا الشئ انما يجعل تبعا لغيره في حكم اذا لم
يكن اصلا بنفسه في ذلك الحكم فلو صح اسلامه بنفسه يكون تبعا ومتبوعا في حكم واحد
وهذا لا يجوز ولا معنى لقول من يقول ان الاسلام منفعة محضة فيصح من الصبي لانه فيما يرجع
الى احكام الدنيا عقد التزام احكام الشرع وهو داير بين الضرر والنفع حيث يحرم به الارث
من مورثه الكافر وتبين منه امراته المشركة وان كان يرث من المسلمين وتحل له المسلمة
فكان نظير البيع والشراء فلا يصح منه فاما في احكام الاخرة فهو نفع محض فيحكم بصحته
في حق احكام الاخرة لتحقق الاعتقاد عن معرفة وليس من ضرورة ثبوت الاسلام في احكام
الآخرة ثبوته في احكام الدنيا لان احدهما ينفصل عن الاخر فان من اعتقل لسانه في مرض موته
فاسلم في تلك الحالة قبل ان يعاين الاهوال صح اسلامه في احكام الاخرة ولا يصح في احكام الدنيا
حتى يجرى عليه احكام الكفار فلا يصلى عليه ويدفن في مقابر المشركين ومن اسلم بلسانه
دون قلبه فهو كافر في احكام الاخرة مؤمن في احكام الدنيا ولهذا كان يجرى احكام المسلمين
على المنافقين في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ان الايمان بحقيقته قد وجد من اهله بعد
تحقق سببه فوجب القول بصحته كما لو تحقق من البالغ وذلك لان سببه الايات الدالة على
حدوث العالم وانه متحقق في حق الجميع والايمان اقرار وتصديق وقد سمع منه الاقرار وعرف
منه التصديق لان التصديق انما يعرف بالاقرار ممن هو عاقل مميز وكلا منا في صبي عاقل
ناظر في وحدانية الله تعالى وصحة رسالة الرسول عليه السلم ويلزم الخصم بالحجج على وجه
لا يبقى في معرفته شبهة فكان هو والبالغ سواء واهلية الايمان ثابتة حقيقة لان الكلام في الصبي

والاحكام في هذا الباب منقسمة على ما مر فاما حقوق الله تعالى فنه ماهو حسن لا يحتمل غيره ولا عهدة فيه بوجه وهو الايمان بالله تعالى فوجب القول بصحته من الصبي لما ثبت اهلية ادائه ووجد منه بحقيقته لان الشئ اذا وجد بحقيقته لم ينعدم الا بحجر من الشرع وذلك في الايمان باطل لما قلنا انه حسن لا يحتمل غيره ولا عهدة فيه الا في لزوم ادائه وذلك يحتمل الوضع فوضع عنه فاما الاداء فخال عن العهدة لان حرمان الارث يضاف الى الكفر الباقي

العاقل كما بينا * وكذا حكما لانه اهتداء بالهدى واجابة للداعى وقد ثبت بالنص ان الصبى من اهل ان يكون هاديا داعيا لغيره الى الهدى قال الله تعالى * وآتيناه الحكم صبيا * والمراد النبوة والله اعلم فيتبين به انه من اهل ان يكون مهتديا مجيبا للداعى بالطريق الاولى * وبعد وجود السبب ووجود الركن من الاهل لو امتنع انما يمتنع بحجر شرعى كما فى الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به ههنا لان الحجر عن الايمان كفر اذ الايمان حسن لعينه لا يحتمل ان يكون قبيحا فى حال ولهذا لم يحتمل النسخ والتبديل ولم يخل عن وجوبه وشرعيته زمان فلا يمكن ان يحجر الصبى عنه ويجعل الاسلام غير مشروع فى حقه بخلاف الطلاق والبيع وقوله ولا عهدة اشارة الى الجواب عما قال الخصم الاسلام عقد متردد بين النفع والضرر فكان كالبيع لاستلزامه العهدة فقال لا عهدة اى لا ضرر ولا تبعة فى الايمان الا فى لزوم ادائه * وذلك اى لزوم الاداء يحتمل الوضع اى الاسقاط لانه يسقط بعد البلوغ بعذر الاكراه والنوم والاغماء * فوضع عنه اى اسقط لزوم الاداء عن الصبى بعذر الصبا ايضا * فاما الاداء اى نفس الاداء من غير لزوم فخال عن العهدة اى الضرر بل هو نفع محض كما بينا فوجب القول بصحته من الصبى * ولما كان للخصم ان يقول انا اسلم انه نفع محض فى حق احكام الآخرة ولكنى لا اسلم انه نفع محض فى احكام الدنيا لتضمنه فساد النكاح وحرمان الارث اشار فى الجواب الى رد ذلك بقوله لان حرمان الارث الى آخره يعنى ما ترتب على الايمان من حرمان الارث عن قريبه الكافر مضاف الى كفر الباقى على الكفر يعنى الذى مات على الكفر لا الى اسلام من اسلم لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع كفر الكافر منهما لا اسلام المسلم * وكذلك اى وكالحرمان الفرقة الواقعة بينهما فى اضافتها الى كفر الباقى على الكفر لا الى اسلام من اسلم لما مر بيانه فى باب الترجيح * واذا كان كذلك كان الاسلام نفعا محضا فيكون مشروعا فى حقه * ولئن سلمنا ان ما ترتب عليه من الاحكام المذكورة مضاف اليه فلا نسلم انه من الاحكام الاصلية المقصودة بالايمان لان الايمان يصح ممن غير قريب يرثه ولا امرأة تفسد نكاحها بل هو يثبت بناء على صحة الاسلام وتحققه لا ان يكون مختصا به ومثل هذا لا يمنع صحة الايمان لان تعرف صحة الشئ يستفاد من حكمه الاصلى وهو سعادة الآخرة فيما نحن فيه لا بما هو من ثمراته * الا ترى ان الصبى لو ورث قريبه او وهب له قريبه فقبله يعتق عليه مع ان العتق ضرر محض ولا يمتنع شرعية الارث والهبة فى حقه بهذا السبب لان الحكم الاصلى للارث والهبة ثبوت الملك بلا عوض وهو نفع محض فيكون مشروعا فى حقه وانما يثبت العتق بناء على ثبوت الملك لا مقصودا بالارث والهبة ولهذا يتحقق الارث والهبة من غير عتق فلا يمتنع الارث بهذه الواسطة * وكذا الوكيل بشراء عبد مطلق يملك شراء اب الآمر ويعتق عليه لانه فى اصل الشراء مؤتمر بامره والعتق يثبت بناء عليه فكذا فيما نحن فيه * والدليل عليه ان هذه الاحكام التى هى من ثمرات الاسلام تلزم الصبى اذا ثبت له حكم الايمان تبعا لغيره بان اسلم احد ابويه حتى لو مات له مورث كافر او مات مورثه المسلم وورث قريبه الذى يعتق عليه منه

وكذلك الفرقة ولان ما يلزمه بعد الايمان فمن ثمراته وانما تعرف صحة الشئ من حكمه الذى وضع له وهو سعادة الآخرة لا من ثمراته الا انها تلزمه اذا ثبت له حكم الايمان تبعا لغيره ولم يعد عهدة

او كانت له امرأة مشركة يثبت حرمان الارث ويقع العتق والفرقة ولم يعد لزوم هذه الاحكام مهدة اي ضررا في حقه لما قلنا ان المنظور اليه الحكم الاصلي دون ما هو من الثمرات فكذا اذا اسلم بنفسه * على ان ما ذكر من لزوم الضرر معارض بلزوم النفع فانه بالاسلام يصير مستحقا للارث من اقاربه المسلمين ويقرر ملك نكاحه اذا كانت امرأته اسلمت قبله واذا تعارض النفع والضرر تساقطا وبقي الاسلام في نفسه نفعا محضا لايشوبه معنى الضرر فيصح * واما قوله انه مولى عليه في الاسلام فليس بصحيح لان تفسير الولاية ان يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره والاب لا يملك ان يعقد عقد الاسلام على ولده بل يعقده لنفسه ثم يثبت حكمه في ولده * والدليل عليه انه لايصير مسلما باسلام الجد حال عدم الاب ويصير مسلما باسلام الام مع وجود الاب ولا ولاية للام مع الاب فعلم ان ثبوته ليس بطريق الولاية ولكن يثبت فيه حكم الاسلام تبعا على ان الصبي عندنا يجوز ان يكون موليا عليه ووليا لنفسه اذا كان التصرف نفعا محضا كقبول الهبة فان الاب يقبل عليه ويقبل هو بنفسه عندنا لان الولاية اثبت للولي عليه نظرا له فلا توجب حجرا عما هو نظر له محض بل يثبت الامران جميعا لينتفع بطريقين * واما قوله انه لايصلح تبعا ومتبوعا في حالة واحدة فكذلك ولكن الحالة الواحدة ليست بموجودة لانه في حال كونه اصلا بنفسه ليس بتبع لغيره وفي حال كونه تبعا لغيره ليس باصل بنفسه وقد يجوز ان يجتمع في الشئ دليلان يقتضي احدهما كونه اصلا والآخر كونه تبعا كالجنين يتبع الام في العتق والوصية ويصلح اصلا بنفسه وكالشجر يتبع الارض في البيع ويصلح اصلا بنفسه فيه ايضا ولكن لايصير اصلا وتبعا في حالة واحدة فكذلك الصبي لنقصان عقله يبقى تبعا للغير ولوجود اصل العقل فيه يصلح اصلا بنفسه والله اعلم قوله (ومنه) اي من هذا القسم او من المذكور وهو حقوق الله تعالى * ماهو قبيح لايحتمل غيره اي غير كونه قبيحا على مقابلة القسم الاول وهو الجهل بالصانع * والمراد من كونه حق الله تعالى ان حرمة حقه كحرمة الزنا وشرب الخمر * وحاصله ان ردة الصبي العاقل صحيحة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في احكام الدنيا والآخرة استحسانا حتى لو كان ابواه مسلمين فارتد عن الاسلام بنفسه والعياذ بالله لايجعل ذلك عفوا بعذر الصبا فتبين منه امرأته المسلمة ويحرم هو الميراث من المسلمين * وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لايحكم بصحتها في احكام الدنيا وهو القياس * فاما في احكام الاخرة فهي صحيحة على مايشير اليه عبارة شمس الائمة رحمه الله في اصول الفقه وان كان اطلاق لفظ المبسوط والاسرار يدل على عدم صحتها في احكام الاخرة ايضا * والاول هو الصحيح لان دخول الجنة مع اعتقاد الشرك حقيقة والعفو عن الكفر من غير توبة خلاف العقل والنص * ووجه القياس ان الارتداد ضرر محض لايشوبه منفعة وذلك لايصح من الصبي كاعتاق عبده وطلاق امرأته وهبة ماله الا يرى انه لايصح عنه ماهو ضرر يشوبه منفعة كالبيع فما يتمحض ضررا او يحجر عنه على وجه لايتصور عنه زواله اولى ان لايصح منه * والدليل عليه انه لو ارتد في الصبا او بلغ كذلك لايقتل ولو صحت ردته لوجب قتله بعد البلوغ * ووجه

ومنه ماهو قبيح لايحتمل غيره وهو الجهل بالصانع والكفر به الا يرى انه لا يرد علمه بوالديه فكيف يرد علمه بالله تعالى وكذلك الجهل بغير الله تعالى لايعد منه علما فكيف الجهل بالله تعالى واذا كان كذلك لم يصلح ان يجعل ردته عفوا بل كان صحيحا في احكام الآخرة وما يلزمه من احكام الدنيا بالردة فانما يلزمه حكما لصحته لا قصدا اليه فلم يصلح العفو عن مثله كما اذا ثبت تبعا

الاستحسان ان الصبي في حق الردة بمنزلة البالغ لان البالغ انما يحكم بردته لتحققها منه وكونها محظورة لا لكونها مشروعة لانها لا يحتمل ان تكون مشروعة بحال وانها تحقق من الصبي العاقل كالايمان ويثبت الحظر في حقه لانها لا يحتمل ان لا تكون محظورة في وقت من الاوقات ولا في حق شخص من الاشخاص واذا كان كذلك وجب الحكم بصحتها منه ولم يمتنع ثبوتها بعد الوجود حقيقة للحجر شرعا فان البالغ محجور عن الردة كالصبي ولم يسقط حكمها بعذر الصبي لانه لا يسقط بعد البلوغ بعذر من الاعذار فكذا بعذر الصبا * قال الشيخ ابو الفضل الكرماني انما حكمنا بردته ضرورة الحكم بصحة اسلامه لان الاسلام مما يوجد من العبد عن اختيار منه وذلك متصور الترك منه ومتى قلنا لا يتصور الترك منه لم يكن الوجود اسلاما وترك الاسلام بعد وجوده هو الردة وقوله الا يرى الى آخره متعلق بما سبق وبمحذوف والتقدير ومنه ماهو قبيح لا يحتمل غيره فوجب القول بصحته من الصبي ايضا كالقسم الاول الا ترى انه لا يرد علمه بوالديه بسبب ضرر يلحقه من جانبهما وهو ضرر التأديب ولا يجعل ذلك منه جهلا بل يجعل علما حقيقة فكيف يرد علمه بالله الذي خلقه ورزقه بسبب احكام تلزمه بناء عليه مع ان آداب الشرع انفع له من آداب الابوين * وكذلك اي وكما لا يرد علمه بالوالدين ولا يعد جهلا الجهل بغير الله تعالى لا يعد منه علما حتى لا يجعل عارفا بالشئ جهله فكيف الجهل بالله تعالى يعد علما مع انه اقبح من الجهل بغيره واذا كان كذلك اي كان الامر كما بينا ان الجهل بالله تعالى لا يعد علما به لم يصلح ان يجعل ارتداده عفوا اذ لو عفي لصار الجهل به علما اذ لا واسطة بين العلم بالله تعالى والجهل به * بل يكون صحيحا في احكام الآخرة بلا خلاف لان سعادة الآخرة لا يتصور حصولها بلا ايمان وقد زال بالارتداد حقيقة لانه اعتقد الكفر فلم يبق اعتقاد الاسلام ضرورة كما لو تكلم في صلوته او جامع في حجه او اعتكافه او اكل في صومه متعمدا لم تبق هذه العبادات وان كان في فسادها له ضرر لانه باشر ما ينافيها * وكذا في احكام الدنيا لان ما يلزم الصبي من احكام الدنيا كحرمان الميراث ووقوع الفرقة انما يلزمه حكما لصحته اي لصحة ارتداده * لا قصدا اليه الضمير راجع الى ما يعني لزوم هذه الاحكام من ضرورة الحكم بصحة الارتداد لانها من لوازمه لا ان يكون الحكم بصحة الارتداد لاجل هذه الاحكام قصدا اليها * فلم يصلح العفو عن مثله الضمير للارتداد اي لا يصح العفو عن مثل هذا الامر العظيم الذي لا يحتمل العفو بوجه بواسطة لزوم هذه الاحكام كما اذا ثبت الارتداد تبعا لابويه بان ارتدا ولحقا بدار الحرب ولزمه هذه الاحكام لا يمتنع ثبوته بواسطة لزومها * واما عدم جواز قتله بعد الارتداد فسنبينه عن قريب (قوله) ومن ذلك اي ومما ذكرنا من حقوق الله تعالى ماهو متردد بين هذين القسمين اي بين ماهو حسن لا يحتمل غيره وبين ماهو قبيح لا يحتمل غيره بل يحتمل ان يكون حسنا مشروعا في بعض الاوقات دون البعض كالصلوة والصوم والحج ونحوها فان الصلوة ليست بمشروعة في الاوقات المكروهة وفي حالة الحيض والصوم ليس بمشروع في الليل والحج ليس بمشروع في غير وقته * فقلنا فيها اي في هذه الحقوق الموصوفة بهذه الصفة * بصحة الاداء من الصبي

عن مثله كما اذا ثبت تبعا ومن ذلك ماهو بين هذين القسمين فقلنا فيه بصحة الاداء من غير عهدة

العاقل باعتبار الاهلية القاصرة * من غير عهدة لزوم مضى وضمان * حتى قلنا بسقوط الوجوب اى نفس الوجوب ووجوب الاداء عن الصبي في الكل ماليا كان او بدنيا *. لان اللزوم لايخلو عن الزام عهدة وقد شرعت هذه الحقوق بدون هذا الوصف وهو اللزوم كما في المظنون وقلنا بصحتها اى بصحة اداء ما كان بدنيا منه بطريق التطوع لان ذلك نفع محض لانه يعتاد اداءها فلا يشق ذلك عليه بعد البلوغ ولهذا صح منه التنفل بجنس هذه العبادات بعد اداء ماهو مشروع بصفة الفرضية في حق البالغين * بلا لزوم مضى اى اذا شرع فيها * ولا وجوب قضاء اى اذا تركها او افسدها لان هذه الحقوق وقد شرعت في الجملة في حق البالغ * كذلك اى كما شرعت في حق الصبي بلا لزوم مضى ووجوب قضاء * الا ترى ان البالغ اذا شرع فيها اى في هذه الحقوق او العبادات على ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه يصح منه الاتمام مع فوات صفة اللزوم حتى اذا افسد لايجب عليه القضاء فكذا الصبي في هذا المعنى فاما ما كان ماليا منها فلا يصح منه اداؤه لان فيه اضرار به في العاجل باعتبار ماله فيبتنى ذلك على الاهلية الكاملة لا على القاصرة * وكذلك اى وكالشروع في هذه الحقوق يعنى به الشروع في الصلوة والصوم اذا شرع البالغ في الاحرام على هذا الوجه اى على ظن انه عليه وقد تبين بعد انه ليس عليه يصح الاتمام من غير صفة اللزوم حتى اذا احصر فتحلل لايجب عليه القضاء فكذلك الصبي اذا احرم صح منه باعتبار الاهلية القاصرة حتى لو مضى عليه يقع عبادة نافلة ولكن بلا لزوم عهدة حتى اذا ارتكب محظور احرامه لم يلزمه جزاؤه لان في الزامه ايجاب ضرر وعهدة وذلك يبتنى على اهلية الكاملة قوله (وقلنا في الصبي) الى اخره جواب سؤال يرد على ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسئلة ردة الصبي فانهما حكما بصحة ارتداده في حق حرمان الميراث ووقوع الفرقة ثم لم يحكما بصحته في وجوب القتل فقال انما لا يقبل وان صحت ردته عندهما لان القتل ليس من حكم عين الردة ومن لوازمها بل هو يجب بالمحاربة ولهذا لايثبت في حق النساء وكذا في حق اصحاب الاعذار كالزمنى والعميان في رواية والصبي ليس من اهل المحاربة فلا يجب عليه جزاؤها كما لايجب على المرأة لانها ليست من اهلها * ولان ما وجب جزاء وعقوبة في الدنيا يبتنى على الاهلية الكاملة لا على القاصرة * ولا يلزم عليه جواز ضربه عند اساءة الادب مع انه نوع جزاء ولا جواز استرقاقه مع ان الاسترقاق عقوبة وجزاء على الكفر على ما عرف لان الضرب عند اساءة الادب تأديب للرياضة في المستقبل بمنزلة ضرب الدواب لا جزاء على الفعل الماضي * وكذا استرقاقه ليس بطريق الجزاء ولكن باعتبار ان ما هو مباح غير معصوم محل للتملك كالصيود وذرارى اهل الحرب بهذه الصفة ولا يقال زوال العصمة التى هى كرامة تكون بطريق الجزاء فينبغي ان لا يزول عن الصبي لانا نقول زوالها بمنزلة زوال الصحة بالمرض والحيوة بالموت والغنى بالفقر واحد لا يقول ان ذلك جزاء بطريق

حتى قلنا بسقوط الوجوب في الكل لان اللزوم لايخلو عن العهدة وقد شرعت بدون ذلك الوصف وقلنا بصحتها تطوعا بلا لزوم مضى ولا وجوب قضاء لانها قد شرعت كذلك الا يرى ان البالغ اذا شرع فيها على ظن انها عليه وليست عليه ان اللزوم يبطل عنه وكذلك اذا شرع في الاحرام على هذا الوجه ثم احصر فلا قضاء عليه فقلنا في الصبي اذا احرم صح منه بلا عهدة حتى اذا ارتكب محظورا لم يلزمه وقلنا في الصبي اذا ارتد ان لايقتل وان صحت ردته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان القتل يجب بالمحاربة لا بعين الردة ولم يوجد فاشبه ردة المرأة فاما ما كان من غير حقوق الله تعالى فثلاثة اقسام ايضا ما هو نفع محض وما هو ضرر محض وما هو دائر بينهما

اما النفع المحض فيصح منه مباشرته لان الاهلية القاصرة والقدرة القاصرة كافية لجواز الاداء الا يرى ان مباشرة النوافل منه صحت لما قلنا وفى ذلك جاءت السنة المعروفة قال النبى صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا وانما هذا ضرب تأديب وتعزير لا عقوبة فكذلك ماهو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة وقبول الصدقة وذلك مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى فانه يصح وكذلك اذا آجر الصبى المحجور نفسه ومضى على العمل وجب الاجر للحر استحسانا ووجب للعبد بشرط السلامة ولا يشترط السلامة فى الصبى الحر

العقوبة اليه اشار شمس الائمة رحمه الله * وكان ينبغى ان يقتل اذا بلغ مرتدا كما هو جواب القياس بوجود الارتداد بعد الاسلام وزوال العذر وهو الصبا وتحقق معنى المحاربة بعد البلوغ * الا ان فى الاستحسان لا يقتل ويجبر على الاسلام لان اختلاف العلماء فى صحة اسلامه فى الصغر صار شبهة فى اسقاط القتل ولكن لو قتله انسان قبل البلوغ او بعده لا يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورتها استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها انسان لا يلزمه شئ كذا فى المبسوط قوله (اما النفع المحض فيصح من الصبى مباشرته) لان تصحيحه ممكن بناء على وجود الاهلية القاصرة وفى تصحيحه نظر له ونحن امرنا بالنظر فى حقهم * لما قلنا يعنى صحة النوافل باعتبار ماذكرنا ان الاهلية القاصرة كافية لاداء ماهو نفع محض والنوافل نفع محض * وفى ذلك اى فى جواز اداء النوافل منه * واضربوهم عليها اى على ترك الصلوة والامتناع عن ادائها * وقوله وانما هذا الى الضرب المذكور فى الحديث كذا جواب عما يقال كيف يصح ضرب الصبى والامر به على الامتناع من اداء الصلوة وهو عقوبة وقد ذكرت ان ماهو عقوبة ساقط عنه فقال هذا اى الضرب المذكور فى الحديث ضرب تأديب وتعزير ليتخلق باخلاق المسلمين ويعتاد اداء الصلوة فى المستقبل لا عقوبة على ترك الصلوة فى الماضى والضرب للتأديب من انفع المنافع فى حق الصبى كما قيل (شعر) ادب بنيك اذا ما استوجبوا ادبا * فالضرب انفع احيانا من الضرب * فكذلك اى فكاداء النوافل فى الصحة ماهو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة والصدقة وقبضهما والاصطياد والاحتطاب ونحوها وذلك اى قبول الهبة والصدقة او مباشرة ماهو نفع محض من الصبى مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بان خالع امرأته على مال وقبضه منها بغير اذن مولاه فانه يصح لانه بجره عما فيه ضررا وتوهم ضرر له وهذا نفع محض فى حقه فلا يتوقف على اذنه ولا يظهر الحجر فيه قوله (وكذلك) اى ومثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور اذا آجر الصبى الى آخره لا يجوز للصبى المحجور ولا للعبد المحجور ان يؤاجر نفسه لان الاجارة عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى المولى او الولى ولهذا لا يستحق تسليم النفس بهذا العقد لما فيه من معنى الضرر * فان عمل الصبى او العبد ففى القياس لا اجر له لان العقد لم يصح ووجوب الاجرة باعتباره فاذا فسد لم يجب الاجر * وفى الاستحسان وجب الاجر لكل واحد منهما لان هذا العقد يتمحض منفعة بعد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا العقد استوجب الاجر ولو لم نعتبره لم يجب له الاجر والصبى او العبد لا يكون محجورا عما يتمحض منفعة كقبول الهبة والصدقة لان الحجر لدفع الضرر ففيما لا ضرر فيه بوجه لا حجر * فان عطب العبد فى العمل كان المستأجر ضامنا لقيمته لانه غاصب له حين استعمله بغير اذن مولاه ولا اجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان وانما اوجبنا الاجر عليه لنفع المولى ووجوب الضمان انفع له من لزوم

الاجر * بخلاف الصبي الحر فانه وان هلك في العمل فله الاجر بقدر ماقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان فلم يكن بد من ايجاب الاجر * فهذا معنى قوله ووجب اي الاجر * للعبد اي لمولاه بشرط السلامة ولا يشترط السلامة في الحر قوله (وكذلك) اي وكالصبي او العبد اذا اجر نفسه العبد اذا قاتل بغير اذن مولاه او الصبي اذا قاتل بغير اذن وليه لاشيء له في القياس لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلاله عند اذن المولى او الولي فيكون حاله كحال الحربي المستأمن ان قاتل باذن الامام استحق الرضخ والافلا * وفي الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور من الاكتساب وعما يتمحض منفعة واستحقاق الرضخ بعد الفراغ من القتال بهذه الصفة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى او الولي دلالة قوله (ويحتمل ان يكون هذا) اي استحقاق الرضخ استحسانا قول محمد خاصة لان عنده امان الصبي المحجور والعبد المحجور اي ايمانهما صحيح وذلك لا يصح الامن له ولاية واذا كان لهما ولاية القتال كان كل واحد منهما مستحقا للرضخ عند الفراغ من القتال * والدليل عليه ان محمدا رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة الا في السير الكبير واكثر تفريعاته مبني على اصله كتفريعات الزيادات * فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلا يستحق واحد منهما شيئا لان امان العبد المحجور والصبي المحجور ليس بصحيح عندهما فلم يكن لهما ولاية القتال ولهذا لا يحل لهما شهود القتال بدون الاذن بالاجماع فلا يستحقان شيئا بالقتال كالحربي اذا قاتل * والاصح ان هذا جواب الكل لما ذكرنا ان الحجر عن القتال لدفع الضرر وقد انقلبت نفعا بعد الفراغ فلا معنى للمنع من الاستحقاق * قال الله تعالى علمه البيان من عليه بتعليم البيان لان الانسان يتميز عن سائر الحيوان بالبيان وهو المنطق الفصيح المعرب عما في الضمير * وفي الحديث المرء باصغريه بقلبه ولسانه * وقال الشاعر * لسان الفتى نصف ونصف فؤاده * فلم يبق الا صورة اللحم والدم * فكان القول بصحته اي بصحة كلامه اذا لم يتضمن ضررا من اعظم المنافع الخالصة اي من الضرر * وفي ذلك اي في القول بصحة عبارته اذا توكل بهذه التصرفات توصل الى درك المنافع من الارباح * والمضار من الغبن والخسران * واهتداء في التجارة بالتجربة من غير ان يلحقه ضرر ونقصان * واليه اشير في قوله تعالى * وابتلوا اليتامى * اي اختبروا عقولهم وتعرفوا احوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ * حتى اذا آنستم منهم رشدا اي هداية * دفعتم اليهم اموالهم من غير تأخير عن حد البلوغ فعلم ان اهتداءه في التجارة امر مطلوب ونفع محض فوجب القول بصحة مايحصل به الاهتداء * ولكن لا يلزمه بهذه التصرفات عهدة اذا لم يكن مأذونا لما سنبينه * ولا يلزم على ماذكرنا عدم صحة اداء شهادته مع ان في ذلك تصحيح عبارته لان صحة اداء الشهادة مبنية على الاهلية الكاملة لان الشهادة اثبات الولاية على الغير في الالزام بغير رضاه وبدون الاهلية الكاملة لا تثبت هذه الولاية قوله (فاما ما كان ضررا محضا فليس بمشروع في حقه) لان الصبي مظنة المرحمة

وكذلك العبد اذا قاتل بغير اذن المولى والصبي بغير اذن الولي استوجب الرضخ استحسانا ويحتمل ان يكون هذا قول محمد رحمه الله فانه لم يذكر الا في السير الكبير ووجب القول بصحة عبارة الصبي في بيع مال غيره وطلاق غيره او عتاق غيره اذا كان وكيلا لان الآدمي يكرم لصحة العبارة وعلم بيان قال الله تعالى علمه البيان فكان القول بصحته من اعظم المنافع الخالصة وفي ذلك يوصل الى درك المضار والمنافع واهتداء في التجارة بالتجربة قال الله تعالى وابتلوا اليتامى واما ما كان ضررا محضا فليس بمشروع في حقه فبطلت مباشرته وذلك مثل الطلاق والعتاق والهبة والقرض والصدقة ولم يملك ذلك عليه غيره

ماخلا القرض فانه ملك القاضى عليه لان صيانة الحقوق لما كانت بولاية القضاء انقلب القرض بحال القضاء نفعا محضا لا يشوبه مضرة لان العين غير مأمون العطب والدين مأمون العطب الا من قبل التوى وقد وقع الا من عنه بولاية القضاء فصار ملحقا بهذا الشرط بالمنافع الخالصة واما مايتردد بين النفع والضرر مثل البيع والاجارة والنكاح وما اشبه ذلك فانه لا يملكه بنفسه لما فيه من الاحتمال وملكه برأى الولى لانه اهل لحكمه بمباشرة الولى وقد صار اهلا يتصور منه المباشر فاذا صار اهلا للحكم كان اهلا للسبب لا محالة وفى القول بصحة مباشرته برأى الولى اصابه مثل مايصاب بمباشرة الولى لا محالة مع فضل نفع البيان وتوسيع طريق الاصابة وذلك

والاشفاق لا مظنة الاضرار به والله تعالى ارحم الراحمين فلم يشرع فى حقه المضار * وذلك
اى ماهو ضرر محض مثل الطلاق والعتاق ونحوهما فانهما ضرر محض فى العاجل بازالة ملك
النكاح والرقبة والعين من غير نفع يعود اليه فلذلك لم يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه
ولم يملك ذلك اى ماهو ضرر محض عليه غيره مثل الولى والوصى والقاضى لان ولاية
هؤلاء نظرية وليس من النظر اثبات الولاية فيما هو ضرر محض فى حقه * وكان المراد من
عدم شرعية الطلاق والعتاق فى حقه عدمهما عند عدم الضرورة والحاجة فاما عند تحقق
الحاجة اليه فهو مشروع فان الامام شمس الائمة رحمه الله قال فى اصول الفقه زعم بعض
مشايخنا رحمهم الله ان هذا الحكم غير مشروع اصلا فى حق الصبى حتى ان امرأته لا يكون
محلا للطلاق * قال وهذا وهم عندى فان الطلاق يملك بملك النكاح اذ لا ضرر فى اثبات اصل
الملك وانما الضرر فى الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع
الضرر كان صحيحا * قال وبهذا يتبين فساد قول من يقول انا لو اثبتنا ملك الطلاق فى حقه
كان خاليا عن حكمة وهو ولاية الايقاع والسبب الخالى عن حكمة غير معتبر شرعا كبيع
الحر وطلاق البهيمة * لانا لانسلم خلوه عن حكمة اذ الحكم ثابت فى حقه عند الحاجة حتى
اذا اسلمت امرأته وعرض عليه الاسلام فابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا فى قول ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله * واذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وكان طلاقا فى قول محمد رحمه الله
* واذا وجدته امرأته مجبوبا فخاصمته فى ذلك فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ *
واذا كاتب الاب او الوصى نصيب الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة
صار الصبى معتقا نصيبه حتى يضمن قيمة نصيب شريكه ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا
بالاعتاق فيكتفى بالاهلية القاصرة فى جعله معتقا للحاجة الى دفع الضرر عن الشريك فعرفنا
ان الحكم ثابت فى حقه عند الحاجة فاما بدون الحاجة فلا يعمل ثابتا لان الاكتفاء بالاهلية
القاصرة لتوفير المنفعة على الصبى وهذا المعنى لا يتحقق فيما ضرر محض قوله (ماخلا القرض)
اى الاقراض فان القاضى يملكه على الصبى ويندب الى ذلك لان صيانة الحقوق لما كانت
مفوضة الى القضاة انقلب القرض بحال القضاء نفعا محضا * وذلك لان القرض قطع الملك عن العين
ببدل فى ذمة المفلس اذ الاستقراض فى العادات ممن هو فقير غير ملى ولهذا احل محل الصدقة
وزاد عليها فى الثواب لزيادة الحاجة فاشبه التبرع بمنزلة العتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع
العتق ولهذا لا يملكه الوصى الا ان ذلك صح من القاضى وصار هو مندوبا اليه لان الدين الذى على
المستقرض بواسطة ولاية القاضى يعدل العين وزيادة لان القاضى يمكنه ان يطلب مليئا على خلاف
العادة ويقرضه مال اليتيم كما يقتضيه النظر والبدل مأمون عن التوى باعتبار الملاء وباعتبار علم
القاضى وامكان تحصيله المال منه من غير حاجة الى دعوى وبينة فكان مصونا عن التلف
فوق صيانة العين فان العين يعرض التلف باسباب غير محصورة * فصار القرض ملحقا
بهذا الشرط وهو ان يكون المقرض قادرا على تحصيله بالمنافع الخالصة فلذلك كان القرض

نظرا من القاضي فيملكه على الصبي * وضررا من الوصي لترجح جهة التبرع في حقه فلا يملكه والاب في رواية يملكه لانه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي وفي رواية لا يملكه لانه لا يتمكن من تحصيل المال من المستقرض بنفسه فكان بمنزلة الوصي * فاما الاستقراض فقد ذكر في شرح قضاء الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ان الاب لو اخذ مال الصغير قرضا جاز لانه لا يملك عليه والوصي لو اخذ مال اليتيم قرضا لا يجوز في قول ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله لا بأس به اذا كان مليا قادرا على الوفاء * وذكر في احكام الصغار نقلا عن المنتقى انه ليس للقاضي ان يستقرض مال اليتيم والغائب بنفسه * قوله (واما ما يتردد بين النفع والضرر) يعني يحتمل ان يقع نفعا ويحتمل ان يكون ضررا مثل البيع فانه اذا كان رابحا كان نفعا وان كان خاسرا كان ضررا * وكذا الاجارة والنكاح فان كل واحد منهما ان كان باقل من اجر المثل او مهر المثل يكون نفعا في حق المستأجر والمتزوج وان كان باكثر من اجر المثل او مهر المثل كان ضررا * وما اشبه ذلك مثل الشركة والاخذ بالشفعة والاقرار بالغصب والاستهلاك * والرهن فانه اي الصبي لا يملكه اي ما ذكرنا من التصرفات او ما هو متردد بين النفع والضرر بنفسه * لما فيه اي في كل واحد منها او فيما هو متردد من احتمال الضرر * فيملكه برأي الولي اي باجازته واذنه * لان الصبي اهل لحكمه بمباشرة الولي حتى يثبت له حكم التصرف من ملك المبيع والثمن والاجرة والمهر لا للولي وقد صار الصبي اهلا لمباشرة هذه التصرفات بوجود اصل العقل حتى صح منه هذه التصرفات لغيره * واذا صار اهلا للحكم كان اهلا لسببه لا محالة لان الاسباب انما يعتبر لاحكامها لا لذواتها وامتناع الصحة كان لمعنى الضرر فاذا اندفع توهم الضرر برأي الولي لتحقق هذا القسم بما يتمحض نفعا فيكون للصبي فيه عبارة صحيحة * وفي القول بصحة مباشرة الصبي برأي الولي اصابه مثل ما يصاب بمباشرة الولي من النفع مع فضل نفع البيان لان في تصحيح عبارته نوع نفع لا يحصل له ذلك النفع بمباشرة الولي * وتوسع طريق الإصابة اي اتسع له طريق توفير المنفعة لان منفعة التصرف تحصل له بمباشرته وبمباشرة وليه وذلك انفع له من ان يسد عليه احد الباقين ويجعل لتحصيل هذه المنفعة له طريق واحد وذلك اي جواز هذه التصرفات منه عند انضمام رأي الولي الى رأيه بطريقين * احدهما وهو مختار ابي حنيفة رحمه الله ان قصور رأيه لما اندفع برأي الولي التحق الصبي بالبالغ او صار بمنزلة ما اذا اندفع ذلك بكمال رأيه بالبلوغ فنفذ بيعه من الاجانب بغبن فاحش كما ينفذ من غيره من البالغين او كما ينفذ منه بعد البلوغ وان كان لا ينفذ ذلك من الولي * والثاني وهو مختار ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان نفوذ تصرفه لما كان باعتبار رأي الولي فان انضمام رأيه الى رأي الصبي شرط جواز تصرفه يعتبر رأيه العام برأيه الخاص وهو ما اذا باشر التصرف من الولي بالغبن الفاحش لا ينفذ بمباشرة الصبي بعد اذن الولي له * ومعنى عموم رأي الولي وخصوصه انه اذا باشر بنفسه كان رأيه مختصا به لتصرفه

وذلك بطريق ان احتمال الضرر في التصرف يزول برأي الولي حتى يجعل الصبي كالبالغ وذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله الا يرى انه صح بيعه بغبن فاحش من الاجانب والولي لا يملكه وذلك باعتبار ان نقصان رأيه جبر برأي الولي فصار كالبالغ وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بطريق ان رأي الولي شرط للجواز وعموم رأيه لخصوصه فيجعل كان الولي باشر بنفسه ولذلك قالا لا يملكه بالغبن الفاحش مع الاجانب ومع الولي

برأى نفسه واذا تصرف الصبي برأيه كان رأيه عاما التعدية عنه الى غيره وانضمام رأى الصبي الى رأيه كذا قيل * ويحتمل ان يكون المراد من عموم رأيه انه لما اذن للصبي فى التجارة اذنا عاما دخل كل تصرف صدر منه تحت عموم رأيه ووجد رأيه العام فيه واذا باشر بنفسه كان رأيه خاصا * والفقه فيه ان الغبن الفاحش بمنزلة الهبة فان من لا يملك الهبة كالاب والوصى فى مال الصغير لا يملك التصرف بالغبن الفاحش ولو حصل من المريض يعتبر من الثلث كالهبة ثم الصبي لا يملك الهبة بالاذن فلا يملك التصرف بالغبن الفاحش لانه اتلاف كالهبة * يوضحه ان هذا التصرف لا ينفذ من الولى لدفع الضرر عن الصبي واذنه لتوفير المنفعة لا للاضرار به فحاله فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الاذن كحاله قبله * وابو حنيفة رحمه الله يقول التصرف بالغبن الفاحش تجارة ومبادلة مال بمال ولهذا يجب به الشفعة للشفيع فى الكل فيدخل تحت الاذن * بخلاف الهبة فانها ليست بتجارة * وبخلاف الولى لانه لم يثبت له ولاية التجارة فى مال الصغير مطلقة بل مقيدة بشرط الاحسن والاصلح لا يدوان لا يصح التصرف من الولى ويصح ذلك من الصبي كالاقرار بالدين او بالعين والعقد بالغبن الفاحش من صنيع التجار فانهم يقصدون بذلك استجلاب قلوب المجهزين لتحصيل مقصودهم من الربح فى تصرفات اخر بعد ذلك فكان هذا والغبن اليسير سواء * وبان كان يعتبر فى حق المريض من الثلث لعدم الرضاء من غرمائه وورثته لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير * *وعن ابى حنيفة رحمه الله فى تصرف الصبي المأذون مع الولى بغبن فاحش روايتان *فى رواية اجازه لما قلنا انه صار كالبالغ بانضمام رأى وليه الى رأيه فلم يكن فرق بين ان يكون معاملته مع اجنبي او مع وليه وهذا لانه عامل لنفسه فى خالص ملكه لا ان يكون نائبا عن وليه *وفى رواية اخرى رده اى التصرف بغبن فاحش مع الولى لشبهة النيابة وذلك اى بيان الشبهة ان الصبي فى الملك اصيل لانه مالك حقيقة واصل العقل والرأى ثابت له فيشبه تصرفه تصرف الملاك من هذا الوجه ويشبه تصرف الوكلاء من حيث ان فى رأيه خللا ويجبر ذلك برأى الولى فتثبت شبهة النيابة فى هذا التصرف نظرا الى الوصف فاعتبرت شبهة النيابة فى موضع التهمة وهو التصرف مع الولى اذ تمكن فيه تهمة ان الولى انما اذن له ليحصل مقصوده ولم يقصد بالاذن النظر للصبي فكما لا يبيع الولى ماله من نفسه بغبن فاحش لا يبيعه الصبي منه بغبن فاحش وسقطت هذه الشبهة فى غير موضع التهمة وهو التصرف مع الاجنبي ومع الولى بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فى مثله نظرا الى الاصل * قال الشيخ رحمه الله فى بعض تصانيفه لما تحقق فى تصرف الصبي شبهة الوكالة اعتبرناها فى حق الولى لان الوكالة عقد خاص فيعتبر فى محل التخصيص واعتبرنا جهة الملك فى حق سائر الناس لان مبنى الملك على العموم فاعتبرناه فى محل العموم قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان ما فيه احتمال ضرر لا يملكه الصبي بنفسه ويملكه باذن الولى *قلنا فى المحجور اى الصبي المحجور اذا توكل اى قبل الوكالة او تولى الوكالة لغيره لم تلزمه العهدة اى الاحكام التى تتعلق بالوكالة من تسليم المبيع والثمن والخصومة

وعن ابى حنيفة رحمه الله فى التصرف مع الولى روايتان فى الغبن الفاحش فى رواية اجاز لما قلنا وفى رواية ابطله بشرط النيابة وذلك انه فى الملك اصيل وفى الرأى اصيل من وجه دون وجه الا يرى ان له اصل الرأى دون وصفه فيثبت شبهة النيابة فاعتبرت فى موضع التهمة وسقطت فى غير موضع التهمة وعلى هذا قلنا فى المحجور اذا توكل لم يلزمه العهدة وباذن الولى يلزمه

في العيب ونحوها لان في الزامها معنى الضرر ولا يثبت ذلك بالاهلية القاصرة * وباذن الولي تلزمه لان قصور رأيه اندفع باذن الولي فصار اهلا للزوم العهدة * وفي بعض النسخ وباذن المولى تلزمه فكان المراد من المحجور على هذه النسخة العبد المحجور وحكمه وان كان حكم الصبي فيما ذكرنا حتى صح توكله بدون اذن المولى باعتبار كمال عقله ولم تلزمه العهدة دفعا للضرر عن المولى وباذن المولى تلزمه لالتزام المولى الضرر بالاذن لكن بناء هذه المسألة على الاصل المذكور لا يصح الا بان يفسر الاصل بمعنى آخر يستقيم تخريجها عليه ولا يخلو عن تمحل فتكون النسخة الاولى اظهر قوله (من وصايا البر) ليس بقيد فان وصيته باطلة عندنا سواء كانت في البر او لم تكن لكن لما كان الخلاف في وصايا البر دون غيرها عين هذه الصورة ليمكنه الاشارة الى الخلاف بقوله عندنا * واختلف العلماء في وصية الصبي فاهل المدينة يجوزون من وصاياه وافق الحق وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان هذه الوصية نفع محض لانه يحصل له الثواب بها في الآخرة بعدما استغنى عن المال بنفسه بالموت لان اوان نفوذ الوصية بعد الموت ولا يحصل له ذلك بغيره فكان وليا فيها بنفسه باعتبار كونها نفعا محضا * والدليل عليه ان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد الموت يساوي البالغ فكذا في الوصية * بخلاف تبرعه بالهبة والصدقة في حال الحيوة لانه يتضرر بزوال ملكه عنه في حال حاجته * وبخلاف ايمانه بنفسه حيث لا يصح في احكام الدنيا لانه يحصل له بغيره وهو الولي فلا يكون فيه وليا بنفسه * كيف وقد اجاز عمر رضي الله عنه وصية غلام يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ * وسئل شريح عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان اصاب الوصية فهي جائزة وهكذا نقل عن الشعبي * وعندنا وصيته باطلة سواء مات قبل البلوغ او بعده لانها ازالة الملك بطريق التبرع مضافة الى ما بعد الموت فيكون ضررا محضا في الاصل فتعتبر بازالته بطريق التبرع في حال الحيوة فلا تصح وما فيها من النفع حصل باتفاق الحال وهو انها حالة الموت فيزول عنه الملك لو لم يوص وما ينقلب نفعا باتفاق الحال لا يعتبر كما لو باع شاة اشرفت على الهلاك لم يصح البيع مع انه نفع محض في هذه الحالة اذ لو لم يصح البيع يزول ملكه بغير بدل ولكن النفع في اصله لما تضمن ضررا لم يصح وكما لو باع شيئا من ماله باضعاف قيمته لم يجز وان انقلب نفعا باتفاق الحال وكما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاء ليتزوج اختها المعسرة الحسناء لم يجز وان انقلب الطلاق نفعا محضا في هذه الحالة لان اصل التصرف من المضار * وذلك لان في اعتبار الاحوال حرجا فيعتبر في كل باب اصله تيسير اللامر على الناس * ولئن سلمنا ان في ايصائه نفعا من حيث الظاهر وهو حصول الثواب ففي القول بصحته ترك نفع اعلى منه لان الارث شرع نفعا للمورث فان نقل ملكه الى اقاربه عند استغنائه عنه يكون اولى عنده من النقل الى الاجانب * وهو افضل شرعا لانه ايصال النفع الى القريب وصلة الرحم واليه اشار النبي عليه السلام بقوله لسعد رضي الله عنه * لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي خير لك من ان تتركهم فقراء يسألون الناس اكفهم * وانه بالانتقال الى

واما اذا اوصى الصبي بشيء من وصايا البر بطلت وصيته عندنا وان كان فيها نفع ظاهر لان الارث شرع نفعا للمورث الا يرى انه شرع في حق الصبي وفي الانتقال الى الايصاء ترك الافضل لا محالة

الايصاء ترك هذا الافضل وهو ضرر لامحالة فلا يكون مشروعا في حقه * الا انه اى الايصاء كذا جواب عما يقال لو كان الايصاء ضررا ينبغي ان لايكون مشروعا في حق البالغ فقال انما شرع في حقه لان اهليته كاملة فيجوز ان يشرع في حقه المضار الاترى انه شرع في حق البالغ الطلاق ولم يشرع في حق الصغير لقصور اهليته فكذلك هذا اى فكالطلاق الايصاء يكون مشروعا في حق البالغ دون الصبي * وتأويل حديث عمر رضي الله عنه ان الغلام ما كان بالغا ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعا بطريق المجاز كذا في المبسوط وقول شريح والشعبي ليس بحجة لانهما من التابعين دون الصحابة قوله (ولذلك) اى ولان ما يتردد بين النفع والضرر لا يملكه الصبي بنفسه قلنا كذا إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فعند الشافعي رحمه الله حق الحضانة للام الى سبع سنين ثم يخير الولد بين الابوين فايهما اختاره يكون عنده سواء كان الولد ذكرا او انثى لما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين * وعن عمارة الجرمي قال خيرني علي رضي الله عنه بين عمي وامي وكنت ابن سبع سنين او ثماني سنين * ولان المقام مع الذي اختاره الصبي نفع محض له لان احدهما يكون اشفق عليه وارفق به وانه يختار المقام معه فيكون منفعة محضة في حقه وهو ليس بولي عليه في هذا الباب فيكون وليا بنفسه * وعندنا ان كان الولد ذكرا فحق الحضانة للام الى ان يستغني عنها بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ثم يدفع الى الاب وان كان انثى فالام احق بها الى ان تحيض ثم تدفع الى الاب ولا يخير بوجه ولا تعتبر عبارته فيه شرعا لانه من جنس ما يتردد بين النفع والضرر بل جانب الضرر فيه متعين لان الغالب من حاله الميل الى الهوى والشهوة فيختار من يدعه يلعب ولا يؤاخذه بالآداب ويتركه خليع العذار لقلة نظره في عواقب الامور وانه يتضرر بذلك * ولا يقال انما يتحقق الضرر بفعل ذلك الغير لا باختياره * لانا نقول اختياره علة العلة فتصير الاخيرة مضافة مع حكمها الى الاولى كما في شراء القريب * والولي في موضع النزاع ليس بولي جواب عما يقال قد يندفع الضرر باذن الولي فينبغي ان يصح اختياره اذا رضي الولي بذلك كما في البيع فقال لا يعتبر اختياره * في هذا الموضع لان هذا موضع نزاعه الام وانه في هذا الاختيار عامل لنفسه فلا يصلح عاملا للصبي وناظرا له فلا يكون وليا في هذه الحالة * وقد يجوز ان لا يعتبر قول الصبي في ذلك ولا قول ابيه كما اذا كان في رهن المشركين عند المسلمين صبيان فاسلموا ثم رضوا بردهم على المشركين لاسترداد رهن المسلمين منهم لا تعتبر رضاهم في ذلك ولا رضاء آبائهم ولا يردون بخلاف الرجال البالغين فهذا نوع اختيار منه ثم لا تعتبر عبارته فيه ولا عبارة وليه لانه يبتني على الاهلية الكاملة بمنزلة التصرف الذي يتمحض ضررا * فان قيل اذا اقر الصبي العاقل على نفسه بالرق وهو مجهول الحال يصح اقراره وفيه اعتبار عبارته فيما يتمحض ضررا في حقه وهو ابطال الحرية وتبدل صفة المالكية بالمملوكية * قلنا ثبوت الرق ههنا ليس بعبارته ولكن بدعوى ذي اليد انه عبدي لان عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا يتقرر يده عليه

الا انه مشروع في حق البالغ كما شرع له الطلاق في النكاح ولم يشرع في حق الصغير فكذلك هذا ولذلك قلنا لا يجوز ان يخير الصبي بين الابوين بعد الفرقة لانه من جنس ما يتردد بين الضرر والنفع والغالب من حاله الميل الى الهوى والشهوة والولي في موضع النزاع ليس بولي فبطل اختياره

وقد خالفنا الشافعي رحمه الله في هذه الجملة خلافا متناقضا لا يستقيم على شيء من اصول الفقه وكفى به حجة

وعند عدم هذه المعارضة يتقرر يده عليه فيكون القول قوله في رقه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل اذا كان في يده فقال هو عبدي * او لان الحرية انما تثبت له اذا ادعى الحرية ولا يمكن ان يجعل باقراره بالرق مدعيا للحرية بوجه فكان هذا نظير ماقلنا في صحة ردته من حيث انه مع جهله بالله تعالى لا يمكن ان يجعل عالما به حتى يكون محكوما باسلامه كذا ذكر الامام شمس الائمة رحمه الله والجواب عما روى من الخبر ان النبي عليه السلام دعا لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعائه عليه السلام اختار ماهو الانفع له ولا يوجد مثله في حق غيره كذا في المبسوط قوله (وقد خالفنا الشافعي في هذه الجملة) اي جملة ماذكرنا من الاحكام خلافا متناقضا * ثم بين التناقض بقوله لانه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار احد الابوين وفي الايصاء كما بينا * وفي العبادات حيث قال بصحة صلوة الصبي وصحتها متوقفة على صحة العبارة فان التحريمة تنعقد بالعبارة والقرائة والاذكار في الصلوة عبارات ايضا وهي صحيحة من الصبي كما تصح من البالغ * وقال بلزوم الاحرام من غير نفع يعني اذا احرم الصبي يلزمه المضي عنده وليس في القول باللزوم له نفع * وكذا لو ارتكب محظور احرامه يلزمه الجزاء عنده وليس له في ذلك نفع بل هو ضرر محض * وابطل الايمان اي ابطل عبارته في الايمان حتى لو سمع منه الاقرار عن معرفة وطوع لا يحكم باسلامه عنده مع انه نفع محض كما مر بيانه وهذا تناقض حيث صحح عبارته في تلك المسائل لمعنى النفع ولم يصححها في الايمان الذي هو اظهر نفعا في الدنيا والآخرة من الوصية واختيار احد الابوين * وليس له فقه اي انه لم ينظر في كل مسئلة الى المعنى الفقهي المودع فيها وانما له حرف واحد وضعه بنفسه يطرده في المسائل وهو ان ما يمكن حصوله له من المنافع بمباشرة وليه لا يعتبر عبارته فيه وما لا يمكن حصوله له بمباشرة وليه يعتبر عبارته فيه لان من كان موليا عليه في شيء لم يصلح وليا فيه لان احدهما وهو كونه موليا عليه سمة العجز اي علامته والثاني وهو كونه وليا بنفسه آية القدرة * وهما اي كونه عاجزا وكونه قادرا في شيء واحد متضادان فلا يجتمعان فلما جعله الشرع موليا عليه في شيء دل على سقوط ولايته فيه اذ لو بقيت لماثبتت لغيره ولاية فيه كما بعد البلوغ فلذلك فسدت عبارته فيما صار موليا عليه وان كان فيه نفع وكذا فيما لم يصر موليا عليه اذا كان فيه ضرر * فقال يصح اختياره احد الابوين لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل له بمباشرة الولي فتعتبر عبارته فيه واذا اعتبرت عبارته فيه لا تعتبر عبارة الولي عليه في ذلك فلا يعتبر اختياره * وكذلك اي وكاختيار احد الابوين قبول الهبة في قول يصح منه اذا بلغ سبع سنين لانه نفع محض فيملك مباشرته واذا ملكه بنفسه لا يملكه الولي عليه * وفي قول لا يصح منه ويصح من الولي كالبيع * ولا فقه فيه اي فيما ذكرنا من الجواب في هذه المسائل لانه اي الشافعي رحمه الله لم يبن الامر على دليل الصحة والعدم من الصبي اي على دليل تبين صحته من الصبي او عدم صحته منه بل بنى الامر على شيء خارج من الفقه * وعندنا لما كان الصبي قاصر الاهلية صلح موليا عليه باعتبار قصور العقل ولما كان صاحب اصل الاهلية بوجود اصل العقل صلح وليا بنفسه.

عليه ولم يعتد بخلافه لانه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار احد الابوين وفي الايصاء وفي العبادات وقال بلزوم الاحرام من غير نفع وابطل الايمان وهو نفع محض وليس له في شيء من ذلك الاشياء وضوحا وهو ان من كان موليا عليه لم يصلح وليا لان احدهما سمة العجز والباقي آية القدرة وهما متضادان فاجرى هذا الاصل في الفروع فطرده لا فقه معقول فقال يصح اختيار احد الابوين ولا يصح اختيار الولي عليه وكذلك قبول الهبة في قول صحيح منه دون الولي وفي قول عكسه ولا فقه فيه لانه بين الامر على دليل الصحة والعدم من الصبي وعندنا لما كان قاصر الاهلية صلح موليا عليه ولما كان صاحب اصل الاهلية صلح وليا

ولا منافاة فى الجمع بينهما الا انا متى جعلناه وليا فى تصرف لم نجعله فيه اى فيما جعلناه وليا موليا عليه * واذا جعلناه موليا عليه فى تصرف لم نجعله وليا فيه فانا متى جعلناه مسلما باسلام نفسه لم نجعله مسلما تبعا لاحد واذا جعلناه مسلما تبعا لاحد ابويه لم نجعله مسلما باسلام نفسه وهو كالعبد يكون تبعا لمولاه فى السفر والاقامة فى حالة ويكون اصلا بنفسه فى حالة وهى ما اذا خلى بينه وبين ذلك * وانما هذا اى الجمع بين كونه وليا ومو ليا عليه * عبارة عن الاحتمال اى المراد منه انه يحتمل ان يوجد هذا التصرف بمباشرته فيكون وليا فيه ويحتمل ان يوجد بمباشرة الولى عليه فيكون موليا عليه لا ان يوجد التصرف بالطريقين جميعا فيكون وليا ومو ليا عليه فيه بل لا يوجد الا بطريق واحد * ولا يستحيل الجمع بينهما بهذا الوجه كما فى ارسال الطلاق وتعليقه فانهما يتنافيان وجودا على معنى انه لو وقع بالارسال لا يقع بالتعليق وكذا عكسه فاما قبل الوجود فيحتمل الوقوع بكل واحد من الطريقين * وهو راجع اى الجمع بين كونه وليا ومو ليا عليه فى تصرف * راجع الى توسع طريق النيل اى نيل الحكم والنفع الذى فى ذلك التصرف فانه متى صح قبوله الهبة بنفسه وصح قبول وليه له ايضا كان حصول نفع الهبة له بطريقين ولو لم يجمع بينهما كان طريقه واحداً ولا شك ان حصوله بطريقين انفع له من حصوله بطريق واحد * وذلك اى توسع طريق الاصابة او نيل نفع التصرف هو المقصود من جعله وليا بنفسه ومو ليا عليه * لان المقصود من الاسباب احكامها لا ذواتها فكان المقصود من الجمع بين الامرين حكمه وهو حصول النفع * فوجب احتمال هذا التردد فى السبب اى وجب تحمل التردد الذى فى السبب فانه يحتمل ان يكون بمباشرة نفسه ويحتمل ان يثبت بمباشرة وليه من غير تعين احدهما * لسلامة الحكم على الكمال اى لحصول النفع له على كلا التقديرين من غير تردد * وانما الامور بعواقبها اى المعتبر عواقب الامور لا ابتداؤها وعاقبة ما ذهبنا اليه تحصيل المنافع للصبى من غير تردد بتوسيع طريقه وان كان فى ابتدائه تردد فيجب اعتباره والله اعلم

﴿ باب الامور المعترضة على الاهلية ﴾

ولما فرغ الشيخ رحمه الله من بيان الاهلية وما يبتنى عليها من الاحكام شرع فى بيان امور تعترض عليها فتمنعها عن بقائها على حالها * فبعضها يزيل اهلية الوجوب كالموت * وبعضها يزيل اهلية الاداء كالنوم والاغماء * وبعضها يوجب تغييرا فى بعض الاحكام مع بقاء اصل اهلية الوجوب والاداء كالسفر على ما ستقف على تفصيلها ان شاء الله عز وجل * والعوارض جمع عارضة اى خصلة عارضة او آفة عارضة من عرض له كذا اذا ظهر له امر يصده عن المضى على ما كان فيه من حد ضرب * ومنه سميت المعارضة معارضة لان كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه عن اثبات الحكم * ويسمى السحاب عارضا لمنعه اثر الشمس وشعاعها * وسميت هذه الامور التى لها تأثير فى تغيير الاحكام عوارض لمنعها الاحكام التى تتعلق باهلية الوجوب او اهلية الاداء عن الثبوت ولهذا لم يذكر الشيخوخة والكهولة ونحوهما فى جملة العوارض وان كانت منها لانه لا تأثير لها فى تغيير الاحكام * وانما لم يذكر الحمل

ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه وانما هذا عبارة عن الاحتمال وهو راجع الى توسع طريق النيل والاصابة وذلك هو المقصود لان المقصود من الاسباب احكامها فوجب احتمال هذا التردد فى السبب لسلامة الحكم على الكمال وانما الامور بعواقبها والله اعلم بالصواب

﴿ باب الامور المعترضة على الاهلية ﴾

العوارض نوعان سماوى ومكتسب

والارضاع والشيخوخة القريبة الى الفناء من العوارض وان تغير بها بعض الاحكام لدخولها فى المرض فكان ذكر المرض ذكرا لها كذا قيل واورد عليه الجنون والاغماء فانهما من الامراض وقد ذكرهما على الانفراد * واجيب عنه بانهما وان دخلا فى المرض لكنهما اختصا باحكام كثيرة يحتاج الى بيانها فافردهما بالذكر * سماوى وهو ما ثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه ولهذا نسب الى السماء فان ما لا اختيار للعبد فيه ينسب الى السماء على معنى انه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء * ومكتسب وهو ما كان لاختيار العبد فيه مدخل * وقدم السماوى على المكتسب ذكرا لانه اظهر فى العارضية لخروجه عن اختيار العبد واشد تأثيرا فى تغيير الاحكام من المكتسب * وذكر الصغر من العوارض مع انه ثابت باصل الخلقة لكل انسان لان الانسان قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء صلى الله عليه ورضى عنها فانهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغر على اولادهما * ولان ماهية الانسان قد تعرف بدون وصف الصغر ولهذا كان الكبير انسانا فكان الصغر امرا عارضا على حقيقة الانسان ضرورة * وجعل الجهل من العوارض المكتسبة مع انه اصلى لا اختيار له فيه قال الله تعالى * والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا * باعتبار ان العبد قادر على ازالته بتحصيل العلم فكان ترك تحصيل العلم بالاختيار مع القدرة عليه بمنزلة اختيار الجهل وكسبه * وهذا كالكافر يجعل قادرا على اداء العبادات عند اصحابنا العراقيين بواسطة قدرته على الاسلام فكان تركه الاسلام مع القدرة عليه تركا لاداء العبادات مع القدرة على ادائها فلذلك جاز ان يعذب على تركها وهذا بخلاف الرق فانه لم يجعل من العوارض المكتسبة وان كان العبد متمكنا من ازالته فى الاصل بواسطة الاسلام لانه ثبت جزاء على الكفر ولا اختيار للعبد فى ثبوت الاجزية بل هى تثبت جبرا كحد الزنا والقذف والسرقة وبعد ما ثبت لا يتمكن العبد من ازالته فكان من العوارض السماوية * ثم انه قدم الصغر فى تعداد العوارض السماوية والجهل فى تعداد العوارض المكتسبة لانهما يثبتان فى اول احوال الآدمى * وقدم الجنون على الصغر فى تفصيل العوارض السماوية لان حكم الصغر فى بعض احواله حكم الجنون فقدم بيان الجنون ليمكنه الحاق الصغر به قوله (اما الجنون) فكذا قال الشيخ ابو المعين رحمه الله لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون الا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وافعاله * فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الامور والتمييز بين الخير والشر * ومحله الدماغ * والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل افعاله الباعث للانسان على افعال مضادة لتلك الافعال من غير ضعف فى عامة اطرافه وفتور فى سائر اعضائه يسمى جنونا * والاسباب المهيجة له اما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه فى اصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما اعد له من العقل كعين الاكمه ولسان الاخرس وهذا النوع مما لا يرجى زواله ولا منفعة فى الاشتغال بعلاجه واما معنى عارض اوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة الى رطوبة مفرطة او يبوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الادوية * وفى النوع الثانى قد

اما السماوى فهو الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والاغماء والمرض والرق والحيض والنفاس والموت واما المكتسب فانه نوعان منه ومن غيره اما الذى منه فالجهل والسكر والهزل والسفه والخطاء والسفر واما الذى من غيره فالاكراه بما فيه الجاء وبما ليس فيه الجاء اما الجنون فانه فى القياس مسقط للعبادات كلها لانه هما فى القدرة فينعدم به الاداء فينعدم الوجوب لانعدامه لكنهم استحسنوا فيه اذا زال قبل الامتداد بجعله عفوا والحقوه بالنوم والاغماء

بزوال العقل لفساد اصلي او عارضي في محله كما يتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها باصل الخلقة او بعارض امر اصابها * واما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع اوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال * ويسمى هذا المجنون ممسوسا لتخبط الشيطان اياه وموسوسا لالقائه الوسوسة في قلبه ويعالج هذا النوع بالتعاويذ والرقى * وفي هذا النوع لا يحكم بزوال العقل * فالقسم الاول وهو ما كان لنقصان جبل عليه غير زائل عادة لعدم جريان التبديل على خلق الله تعالى بمنزلة الكمه فهو بمعزل عما اختلف فيه العلماء * فاما ما حصل منه بزوال الاعتدال او بمس الشيطان فهو عارض على الاصل * ثم القياس في الجنون ان يكون مسقطا للعبادات كلها اي مانعا لوجوبها اصليا كان او عارضيا قليلا كان او كثيرا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله حتى قالا لو افاق المجنون في بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم في خلال الشهر * وكذا اذا افاق قبل تمام يوم وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاته من الصلوات عندهما وذلك لان الجنون ينافي القدرة لانها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الاداء لا تتحقق بدون العلم لان العلم اخص اوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الاداء واذا فات الاداء عدم الوجوب اذ لا فائدة في الوجوب بدون الاداء * وحاصله ان اهلية الاداء تفوت بزوال العقل وبدون الاهلية لا يثبت الوجوب فلا يجب القضاء * والدليل عليه ان الصبي احسن حالا من المجنون فانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل لا الى الاصابة عادة واذا كان الصغر يمنع الوجوب حتى لم يلزم الصبي قضاء ما مضى من الشهر اذا بلغ في خلال الشهر فالجنون به اولى * وهذا بخلاف المغمى عليه حيث يجب عليه قضاء ما مضى من الصوم عند الافاقة وقضاء الصلوات اذا كان الاغماء اقل من يوم وليلة لان اهليته قائمة لقيام العقل اذ الاغماء لا ينافي العقل بل هو عجز عن استعمال آلة القدرة كالنوم فكان العقل ثابتا كما كان لكن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام فكذا الاغماء * لكنهم يعني علماءنا الثلاثة استحسنوا فيه اي في الجنون اذا زال قبل الامتداد * فجعلوه عفوا اي ساقطا كان لم يكن والحقوه بالنوم والاغماء وبيانه ان الجنون من العوارض كالاغماء والنوم وقد الحق النوم والاغماء بالعدم في حق كل عبادة لا يؤدي ايجابها الى الحرج على المكلف بعد زوالهما وجعل كانهما لم يوجدا اصلا في حق ايجاب القضاء وان العبادة كانت واجبة ففاتت من غير عذر فيلحق الجنون الموصوف بكونه عارضا بهما بجامع ان كل واحد عذر عارض زال قبل الامتداد * وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحيض والنفاس في حق الصوم * هذا في حق ايجاب القضاء فاما في حق لحوق المأثم فالامر مبني على الحقيقة لورود النص المنبئ وان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها والا ما آتيها * الا ترى ان الشرع الحق العارض بالعدم في حق صحة الاداء حتى ان من نوى من الليل الصوم ثم نام ولم ينتبه الا بعد غروب الشمس او اغمي

وذلك لما كان منافيا لاهلية الاداء كان القياس فيه ما قلنا الا ترى ان الانبياء عليهم السلم عصموا عنه لكنه اذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا على ما قلنا وقد اختلفوا فيه فقال ابو يوسف رحمه الله هذا اذا كان عارضا غير اصلي ليلحق بالعوارض فاما اذا بلغ الصبي مجنونا فاذا زال صار في معنى الصبي اذا بلغ وقال محمد رحمه الله هما سواء واعتبر حاله فيما يزول عنه ويلحق باصله وهو في اصل الخلقة يتفاوت بين مديد وقصير فيلحق هذا الاصل في الحكم الذي لم يستوعبه بالعارض وذلك في الجنون الاصلي اذا زال قبل انسلاخ شهر رمضان

عليه او جن ولم يفق الى ذلك الوقت حكم بجواز الصوم مع انه عبادة خالصة والامساك
ركن وهو فعل مقصود ولابد فى مثله من التحصيل بالاختيار ومابه من العذر قد سلب اختياره.
لكن عند زوال العذر جعل هذا الفعل بمنزلة الفعل الاختيارى بطريق الحاق العذر الزائل
بالعدم واذا كان فى حق الاداء الذى هو المقصود ففى حق الوجوب الذى هو وسيلة اولى
ان يكون كذلك * يوضحه ان الشرع الحق العارض بالعدم فى حق الاداء وقت تقرره حيث
حكم بصحة الفعل الموجود فى حالة النوم والاغماء ونحن فى حق الوجوب الحقنا العارض
بالعدم بعد زواله وجعلنا السبب الموجود فى تلك الحالة معتبرا فى حق ايجاب القضاء عند
زوال العارض فكان اولى بالصحة * ولا يلزم عليه المرتد اذا اسلم فى بعض الشهر حيث لا يلزمه
قضاء مامضى فى حالة الردة وان كانت الردة عارضة زالت وقد ظهر اثر كونها عارضة فى حق
التصرفات خصوصا على اصل ابى حنيفة رحمه الله فان تصرفاته تنعقد على التوقف حتى لو اسلم
يظهر انها انعقدت على الصحة وجعلت كان الردة لم تكن ففيما نحن فيه لان تلحق بالعدم عند
زوالها حتى وجب عليه القضاء كان اولى * لانا نقول الردة عندنا تلحق بالكفر الاصلى
فى حق العبادات نصا حتى اوجبت ابطال مامضى من الاعمال فى حالة الاسلام والحقت تلك
الاعمال بالموجودة منها فى حالة الكفر بقوله تعالى* ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله* وقد
عرف الحكم فى الكفر الاصلى انه لا يوجب قضاء مامضى نصا فكذا هذا * ولان اهلية
الوجوب تزول بالكفر فلا يثبت الوجوب فلا يمكن ايجاب القضاء بدون الوجوب قوله
(وذلك) اى كون الجنون مسقطا للعبادات فى القياس قل او كثر وغير مسقط لها فى الاستحسان
اذا قل باعتبار ان الجنون لما كان منافيا لاهلية الاداء لما بينا ان ثبوت هذه الاهلية بالعقل
فزواله يكون منافيا لها كان القياس فيه ماقلنا انه يسقط العبادات قل او كثر ثم استوضح كونه
منافيا للاهلية بقوله الا ترى ان الانبياء عليهم السلام عصموا من الجنون لانه يوجب بطلان
الاهلية والتحاق الشخص بالبهائم وذلك لا يليق بحال الانبياء عليهم السلام ولهذا كانت
نسبتهم الى الجنون كفرا * لكنه اى الجنون اذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا اى لم يكن عدم
اعتباره والحاقه بالعدم وايجاب العبادة معه موقعا فى الحرج * على ماقلنا يعنى قوله فى باب
اهلية الوجوب واذا لم يمتد فى شهر رمضان الى اخره * وقد اختلفوا فيه اى فى الجنون
الذى جعل عفوا اذا زال قبل الامتداد فقال ابو يوسف رحمه الله * هذا اى الحاقه بالنوم
والاغماء وايجاب القضاء عند زواله قبل الامتداد اذا كان عارضا يعنى من كل وجه بان
حدث بعد البلوغ * ليلحق بالعوارض اى ليمكن الحاقه بها وجعله عفوا عند عدم الامتداد
* فاما اذا بلغ الصبى مجنونا كان حكم هذا الجنون حكم الصبا فاذا زال هذا الجنون فى
خلال الشهر * صار فى معنى الصبى اذا بلغ اى صار هذا الجنون فى معنى الصبى اذا بلغ
فى خلال الشهر فلا يجب عليه قضاء مامضى وقوله فاذا زال مع جوابه جواب اما * وقال
محمد رحمه الله هما سواء اى الجنون الاصلى والعارضى سواء فى ان غير الممتد من كل واحد

منهما ملحق بالعدم * وقوله واعتبر حاله بيان المساواة اى اعتبر محمد رحمه الله حال الجنون الاصلى وهى امتداده وعدم امتداده وفرق بين الامرين * فيما يزول اى فى الشئ الذى يزول هذا الجنون عنه من الواجبات مثل الصوم والصلوة * ويلحق اى محمد الجنون الاصلى باصل الجنون وهو كونه عارضا يعنى الاصل فى الجنون ان يكون عارضا نظرا الى ان الاصل فى الجبلة سلامتها عن الافات فكان كون الجنون اصليا امرا عارضا فيه فيلحق محمد رحمه الله هذا العارض باصل * ثم اشار الى الفرق بينه وبين الصبا الذى الحق ابو يوسف هذا الجنون به فقال * وهو اى الجنون فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد يوجب سقوط الواجبات وقصير لا يوجب سقوطها بخلاف الصبا فانه امر اصلى ممتد مسقط للعبادات جميعا او الضمير للجنون الاصلى اى الجنون الاصلى فى اصل الخلقه متفاوت بين مديد موجب للحرج وبين قصير لا يوجبه كالعارضى * فيلحق محمد هذا الاصل اى كون الجنون اصليا * فى الحكم الذى لم يستوعبه هذا الجنون بالعارض اى جعل هذا الوصف فيه عارضا فلم يعتبره ولم يلحقه بالصبا بواسطته واعتبر اصله وهو كونه عارضا ففرق بين الممتد منه وغيره * او يلحق هذا الاصل اى الجنون الاصلى بالجنون العارض فى الحكم الذى لم يستوعبه * وذلك اى الحاقه الاصل بالعارض او الحاقه الجنون الاصلى بالجنون العارضى انما يتحقق فى زوال الجنون الاصلى قبل انسلاخ شهر رمضان فانه يلحقه بزوال الجنون العارضى قبل الانسلاخ ويوجب قضاء ما مضى من الشهر بزواله ولا يوجبه ابو يوسف رحمه الله * وكذا الحكم فى الصلوة بان بلغ مجنونا ثم زال الجنون قبل مضى يوم وليلة لزمه قضاء صلوات ما مضى عند من جعل الجنون الاصلى كالعارضى ولا يلزمه قضاؤها عند من فرق بينهما كذا فى بعض الفوائد * وذكر الاختلاف فى المبسوط وفتاوى قاضى خان وعامة الكتب على عكس ما ذكر ههنا فقيل وان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق فى بعض الشهر فالمحفوظ عن محمد رحمه الله انه ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب توجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبى يبلغ * وروى هشام عن ابى يوسف رحمهما الله انه قال فى القياس لا قضاء عليه ولكنى استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا يفارق الجنون العارضى فى شئ من الاحكام وليس فيه رواية عن ابى حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى * وذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله فى طريقته ما يوافقه فقال فى ظاهر الرواية لا فرق بين الجنون الاصلى والعارضى * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه جعل الذى بلغ مجنونا بمنزلة الصبى والكافر ولم يرد عن ابى حنيفة رحمه الله فى هذا شئ منهم من جعل ما روى عن محمد تفسيرا لما ابهم فى ظاهر الرواية * ومنهم من يجعل هذا قول محمد رحمه الله خاصة * وجه الفرق ان الجنون الحاصل قبل البلوغ حصل فى وقت نقصان الدماغ لافة فيه مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق عليه من الضعف الاصلى فكان امرا اصليا فلا يمكن الحاقه بالعدم فتلزمه الحقوق مقتصرة على

وحد الامتداد يختلف باختلاف الطاعات فاما فى الصلوة فبان يزيد على يوم وليلة باعتبار الصلوة عند محمد رحمه الله ليصير ستا فيدخل فى حد التكرار واقام ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله الوقت فيه مقام الصلوة تيسيرا فيعتبر الزيادة بالساعات

الخال فاما الحاصل بعد البلوغ فقد حصل بعد كمال الاعضاء واستيفاء كل منها القوة فكان معترضا على المحل الكامل بلحوق آفة عارضة فيمكن الحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج فى ايجاب الحقوق * ووجه المساواة بينهما فى الحكم ان الجنون الحاصل قبل البلوغ من قبيل العارض ايضا لانه لما زال فقد دل ذلك على حصوله من امر عارض على اصل الخلقة لالنقصان جبل عليه دماغه فكان مثل العارض بعد البلوغ قوله (وحد الامتداد يختلف باختلاف الطاعات) لان بعضها موقت باليوم والليلة وبعضها بالشهر وبعضها بالسنة فاما فى الصلوات فكذا * اعلم ان الامتداد فى حق الصلوات وسائر العبادات يحصل بالكثرة الموقعة فى الحرج لانه لان الجنون اذا امتد لابد من ان يكون ايجاب العبادة معه موقعا فى الحرج لايمكنه اداء العبادة مع هذا الوصف واذا زال وقد وجبت العبادات عليه فى حال الجنون اجتمعت واجبات حال الجنون وحال الافاقة فى وقت واحد فيحرج فى ادائها لكثرتها * ثم لما لم تكن للكثرة نهاية يمكن ضبطها اعتبر ادناها وهو ان يستوعب العذر وظيفة الوقت الا ان وقت جنس الصلوة يوم وليلة وهو وقت قصير فى نفسه فأكدت كثرتها بدخولها فى حد التكرار * ثم اختلف اصحابنا فيما يحصل به التكرار فاعتبر محمد رحمه الله دخول نفس الصلوات فى حد التكرار بان تصير الصلوات ستا لان التكرار يتحقق به * واقام ابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله الوقت فيه اى فى دخول الصلوات فى حد التكرار مقام الصلوة يعنى انهما اعتبرا الزيادة على يوم وليلة باعتبار الساعات هكذا ذكر الاختلاف الفقيه ابو جعفر رحمه الله * وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا جن بعد طلوع الشمس ثم افاق فى اليوم الثانى قبل الزوال اوقبل دخول وقت العصر * فعند محمد رحمه الله يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تصر ستا فلم يدخل الواجب فى حد التكرار حقيقة * و عندهما لاقضاء عليه لان وقت الصلوات الخمس وهو اليوم والليلة قد دخل فى حد التكرار وان لم يدخل الواجب فيه والوقت سبب فيقام مقام الواجب الذى هو مسببه للتيسير على المكلف باسقاط الواجب عنه قبل صيرورته مكررا كما اقيم السفر مقام المشقة * وقد روى ان ابن عمر رضى الله عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات والعبرة فى المنصوص عليه لعين النص لاللمعنى والجنون فوق الاغماء فى هذا الحكم فيلحق به دلالة * والامتداد فى الصوم بان يستغرق الجنون شهر رمضان وهذا اللفظ يشير الى انه لو افاق فى جزء من الشهر ليلا اونهارا يجب القضاء وهو ظاهر الرواية * وذكر فى الكامل نقلا عن الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله انه لو كان مفيقا فى اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا واستوعب الجنون باقى الشهر لايجب عليه القضاء وهو الصحيح لان الليل لايصام فيه فكان الجنون والافاقة فيه سواء * وكذا لو افاق فى ليلة من الشهر ثم اصبح مجنونا * ولو افاق فى آخر يوم من رمضان فى وقت النية لزمه القضاء * وان افاق بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لايلزم القضاء لان الصوم لايفتتح

وفى الصوم بان يستغرق شهر رمضان ولم يعتبر التكرار لان ذلك لايثبت الابحول

فيه * ثم لم يعتبر التكرار فى حق الصوم كما اعتبر فى حق الصلوة لوجهين * احدهما انا
انما شرطنا دخول الصلوات فى حد التكرار تأكيدا لوصف الكثرة فان اصل الكثرة
يحصل باستيعاب الجنس وانما يصار الى المؤكد اذا لم يزدد المؤكد على الاصل وفى
باب الصوم لا يمكن اعتباره لان المؤكد فيه يزداد على الاصل اذ لا يأتى وقت وظيفة
اخرى ما لم يمض احد عشر شهرا فيزداد ما شرع تابعا على ما شرع بطريق الاصالة وهو
فاسد * ولا يلزم عليه زيادة المرتين على المرة الواحدة فى الوضوء فانها شرعت لتأكيد
الفرض مع انها اكثر عددا من الاصل * لانها لم تشرع شرطا لاستباحة الصلوة بطريق
الوجوب بل الزائد سنة والسنن والنوافل وان كثرت لا تماثل الفرض فلا يرد نقضا
لان المطلوب نفى المماثلة بين التبع والاصل وقد حصل بخلاف ما نحن فيه لان الزائد
فيه شرط كالاصل فلم يجز ان يكون مثلا له * والثانى ان الصوم وظيفة السنة لا وظيفة
الشهر وان كان اداؤه فى بعض اوقاتها كالصلوات الخمس وظيفة اليوم والليلة وان كان
اداؤها فى بعض الاوقات ولهذا كان رمضان الى رمضان كفارة لما بينهما وجعل صوم رمضان
مع ست من شوال بمنزلة صيام الدهر كله كما ورد به الحديث ثم كما مضى الشهر دخل
وقت وظيفة اخرى اذ الاستيعاب لا يتحقق الا بوجود جزء من شوال فكان الجنس كالمتكرر
بتكرر وقته ويتأكد الكثرة به فلا حاجة الى اعتبار تكرار حقيقة الواجب فكان هذا
مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فى الصلوة قوله (وفى الزكوة) اى الامتداد
فى حق الزكوة بان يستغرق الجنون الحول عند محمد وهو رواية ابن رستم عنه ورواية
الحسن عن ابى حنيفة والمروى عن ابى يوسف رحمهم الله فى الامالى * قال صدر
الاسلام وهذا هو الاصح لان الزكوات تدخل فى حد التكرار بدخول السنة
الثانية * وروى هشام عن ابى يوسف رحمهما الله ان امتداده فى حق الزكوة باكثر
السنة ونصف السنة ملحق بالاقل لان كل وقتها الحول الا انه مديد جدا فقدر باكثر
الحول عملا بالتيسير والتخفيف فان اعتبار اكثر السنة ايسر واخف على المكلف من
اعتبار تمامها لانه اقرب الى سقوط الواجب من اعتبار الجميع كما ان اعتبار الوقت
فى حق الصلوة ايسر من اعتبار حقيقتها * فاذا زال الجنون قبل هذا الحد الذى ذكرنا
فى كل عبادة وهو اصلى كان على الاختلاف المذكور بين ابى يوسف ومحمد رحمهما
الله * وقد بينا ذلك فى حق الصوم والصلوة وبيانه فى حق الزكوة فيما اذا بلغ الصبى
مجنونا وهو مالك لنصاب فزال جنونه بعد مضى ستة اشهر ثم تم الحول من وقت البلوغ
وهو مفيق وجبت عليه الزكوة عند محمد رحمه الله لانه لا فرق بين الاصلى
والعارضى ولا تجب عند ابى يوسف رحمه الله بل يستأنف الحول من وقت الافاقة لانه
بمنزلة الصبى الذى بلغ الآن عنده * ولو كان الجنون عارضيا فزال بعد ستة اشهر يجب
الزكوة بالاجماع لانه زال قبل الامتداد عند الكل * ولو زال الجنون بعد مضى احد

وبالزكوة بان يستغرق الحول عند محمد رحمه الله واقام ابو يوسف رحمه الله اكثر الحول مقام كله فاعتد عملا بالتيسير والتخفيف فاذا زال قبل هذا الحد وهو اصلى كان على هذا الاختلاف بينا من قبل ان الجنون لا ينافى اهلية الوجوب لانه لا ينافى الذمة ولا ينافى حكم الواجب وهو الثواب فى الآخرة اذا احتمل الاداء الا يرى ان المجنون يرث ويملك وذلك ولاية الا ان ينعدم الاداء فيصير الوجوب عدما بناء عليه

عشر شهرا يجب الزكوة عند محمد سواء كان الجنون اصليا او عارضيا لوجود الزوال قبل الامتداد ولمساواة الاصلى العارضى عنده وعند ابى يوسف رحمه الله لا تجب بوجود الزوال بعد الامتداد قوله (وقد بينا) يعنى فى اخر باب دفع العلل الطردية وباب بيان الاهلية ان الجنون لا ينافى اهلية الوجوب لانها تثبت بالذمة والصلاحية لحكم الوجوب اى فائدته المقصودة منه وهو استحقاق ثواب الاخرة وباحتمال الاداء والجنون لا ينافى الذمة لانها ثابتة لكل مولود من البشر على ما مر بيانه ولا ينافى حكم الواجب ايضا لانه لا ينافى الاسلام اذ المجنون يبقى مسلما بعد جنونه فلا ينافى استحقاق ثواب الاخرة ولا ينافى احتمال الاداء ايضا لان الاداء مرجو عنه بالافاقة فى الوقت وخلفه وهو القضاء متوهم بالافاقة خارج الوقت وذلك كاف للوجوب كما فى الاغماء فثبت انه لا ينافى اهلية الوجوب * بيينه ان الاداء متصور منه فانه لو نوى الصوم ليلا ثم اصبح مجنونا يصح منه صوم ذلك اليوم لان الركن بعد النية ترك المفطرات وانه متصور منه كما يتصور من العاقل والترك من حيث هو ترك لا يفتقر الى القصد والتميز واذا تصور منه الاداء كان اهلا للوجوب لان من كان اهلا للاداء كان اهلا للوجوب * الا ترى متعلق بقوله لا ينافى الذمة اى ان المجنون يرث ويملك وثبوت الارث من باب الولاية لان الوراثة خلافة والوارث يخلف المورث ملكا تصرفا حتى ان ما يقطع الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع التوارث * ولا يلزم عليه وراثة الصبى وان لم يكن من اهل الولاية لانه عدم فى حق الصبى اهلية مباشرة التصرف ولم ينعدم اهلية الملك والوراثة خلافة الملك والولى يقوم مقامه فى التصرف وكذا الملك ولاية لانه استيلاء على المحل شرعا والولاية لا تثبت بدون الذمة * الا ان ينعدم متعلق بقوله لا ينافى اهلية الوجوب اى الا ان ينعدم الاداء تحقيقا وتقديرا بان لزم منه حرج فحينئذ يصير الوجوب معدوما اى لا يثبت اصلا بناء على عدم الاداء لهذا اى ولعدم منافاته اهلية الوجوب قلنا ان المجنون يؤاخذ بضمان الافعال فى الاموال على الكمال حتى لو اتلف مال انسان يجب عليه الضمان كما يجب على العاقل لان المجنون اهل لحكم وجوب المال وهو الاداء على ما قلنا فى باب الاهلية ان المال هو المقصود فى حقوق العباد دون الفعل والمقصود يحصل باداء النائب فكان المجنون من اهل وجوبه كالصبى * واحترز بقوله على الكمال عن ضمان الافعال فى الانفس فانه لو جنى جناية موجبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذى هو ضمان هذا الفعل على الكمال ويجب الدية على العاقلة كما فى الخطأ قوله (واذا ثبتت الاهلية للمجنون كان هذا العارض) وهو الجنون من اسباب الحجر يعنى ان الجنون ليس بعدم الاهلية بحيث لا يعتبر افعاله واقواله جميعا كالبهائم بل له اصل الاهلية حيث يثبت له الارث والملك واعتبر من افعاله ما لا يتوقف صحته على العقل ولكن لما فات عقله بعارض الجنون كان هذا العارض من اسباب الحجر عليه فيما يتوقف صحته على العقل نظر اله كالصبا والرق فانهما من اسباب الحجر نظرا للصغير والمولى * والحجر

ولهذا قلنا ان المجنون مؤاخذ بضمان الافعال فى الاموال على الكمال لانه اهل لحكمه على ما قلنا فاذا ثبتت الاهلية كان العارض من اسباب الحجر والحجر عن الاقوال صحيح فقيدت عباراته وقلنا لم يصح ايمانه لعدم ركنه وهو العقد والاداء ايضا

من الاقوال صحيح لان اعتبارها بالشرع فيجوز ان يسقط اعتبارها شرعا بعارض بخلاف الافعال فانها توجد حسا لامردلها فلا يتصور الحجر عنها شرعا ففسدت عباراته حتى لم تصح اقاريره وعقوده وغيرها مما يتعلق بالعبارة لان صحة الكلام بالعقل والتميز فبدونهما لا يمكن اعتباره وقلنا لم يصح ايمان المجنون حتى لو كان ابواه كافرين فاقر بوحدانية الله تعالى وصحة الرسالة لا يحكم باسلامه لان ركن الايمان لم يوجد وهو عقد القلب والاداء الصادران عن عقل * بخلاف الصبي حيث صح ايمانه لوجود ركنه على مامر * فلم يكن حجرا اى لم يكن القول بعدم صحة ايمانه حجرا عن الايمان * وهذا جواب عما يقال ماذكرتم حجر عن الايمان لان عدم اعتبار اقراره بالتوحيد مع وجوده حقيقة ليس الا بطريق الحجر وقد انكرتم الحجر عن الايمان فى مسئلة ايمان الصبي فقال ليس هذا من باب الحجر لان عدم الحكم لعدم الركن لا يعد حجرا * وكذا الحكم فى سائر عباراته ايضا فانها ليست بمعتبرة اصلا لفوات العقل حتى لم تنفذ باجازة الولى فكان المراد من الحجر فيها اخراجها من الاعتبار من الاصل وتسميته محجورا عنها توسع بخلاف الحجر فى اقوال العبد والصبي لانها صادرة عن عقل فيجوز ان تعتبر ولكنها لم تعتبر لحق المولى والصبي فيكون اطلاق الحجر فيها بطريق الحقيقة * ولكن الايمان مشروع متعلق بقوله لم يصح ايمانه اى لم يصح ايمانه بنفسه ولكنه مشروع فى حقه بطريق التبعية حتى صار مؤمنا تبعا لابويه كما شرع فى حق الصبي * كذلك اى كما بينا ذكر محمد رحمه الله فى الجامع الكبير وسنبينه * ولم يصح التكليف بوجه اى لم يصح تكليف المجنون بالايمان بوجه سواء كان بالغا اولم يكن لان صحة التكليف مبنية على العقل الذى هو آلة القدرة وقد عدم الا فى حقوق العباد فان تكليفه بالايمان يصح فيما يرجع الى حقوقهم بالطريق المذكور فى الكتاب * وبيانه مجنون نصرانى زوجه ابوه النصرانى امرأة نصرانية فاسلمت المرأة فالقياس ان لا يعرض الاسلام على الاب ولكن يؤخر حتى يعقل وفى الاستحسان يعرض على الاب * وجه القياس ان العرض وجب على الزوج وثبت له حق الامساك باسلامه فوجب تأخيره الى حال عقله كما فى الصغير * ووجه الاستحسان ان الجنون ليس له غاية معلومة فالتأخير الى حال العقل يعد ابطالا لحقها مع ان فيه فسادا لان المجنون قادر على الوطئ فصار التأخير ضررا محضا وفسادا وكلاهما غير مشروع فتعذر الامساك بالاصل وهو اسلامه بنفسه فوجب النقل الى مايخلفه وهو الامساك باسلامه تبعا وفيه صيانة الحقين بقدر الامكان فصار اولى من ابطال احدهما * فان اسلم الاب بقيا على النكاح والا يفرق بينهما وهذا بخلاف الصغير اذا اسلمت امرأته حيث يؤخر العرض الى حال عقله لان للصغر غاية فصار انتظار عقله تأخيرا جامعا للحقين ولم يكن ابطالا فلم يصح النقل الى الخلف مع القدرة على الاصل اليه اشير فى شرح الجامع للمصنف * قال شمس الائمة رحمهما الله ليس المراد من عرض الاسلام على والدمان يعرض بطريق الالزام ولكن على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على ان يسلم الا ترى انه لو لم يكن له والدان جعل القاضى له خصما وفرق

(بينهما.)

فلم يكن حجرا لان عدم الحكم العدم لركن ليس من باب الحجر ولكن الايمان مشروع فى حقه حتى صار مؤمنا تبعا لابويه كذلك قال فى الجامع فلم يصح التكليف بوجه الا فى حقوق العباد فان امرأة المجنون اذا اسلمت عرض الاسلام على ولى المجنون دفعا للظلم بقدر الامكان وماكان ضررا يحتمل السقوط فغير مشروع فى حقه وماكان قبيحا لا يحتمل العفو فثابت فى حقه حتى يصير مرتدا تبعا لابويه

بينهما فهذا دليل على ان الآباء سقط اعتبارهم ههنا للتعذر وان ماذكر محمد من العرض على
سبيل الشفقة حتى قالوا الاب والام فى ذلك سواء قوله (وما كان ضررا يحتمل السقوط)
مثل الصلوة والزكوة والصوم وسائر العبادات فان الزامها نوع ضرر فى حقه وانها تسقط
باعذار ومثل الحدود والكفارات فانها تسقط بالشبهات * فغير مشروع فى حق المجنون لانها
لما سقطت باعذار وشبهات لان تسقط بعذر الجنون المزيل للعقل كان اولى * وكذا الطلاق
والعتاق والهبة وما اشبهها من المضار غير مشروع فى حقه حتى لا يملكها عليه وليه كما لا تشرع
فى حق الصبي لانها من المضار المحضة * وما كان قبيحا لا يحتمل العفو مثل الكفر فثابت فى حقه
حتى انه يصير مرتدا تبعا لابويه لان التصرف الضار وان كان غير ثابت فى حقه الا ان
الكفر بالله قبيح لا يحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه من الابوين واذا ثبت فى حقهما
ثبت فى حقه ايضا لانه تبع لهما فى الدين الا ترى ان الاسلام لا يمكن ان يثبت فى حقه بطريق
الاصالة لعدم تصور ركنه منه وانما يثبت بطريق التبعية فاذا ارتد ابواه وزالت التبعية
فى الاسلام لا وجه الى جعله مسلما بطريق الاصالة فلو لم يحكم بردته لوجب ان يعفو ردتهما
وهو فاسد فلزم القول بثبوت الردة فى حقه ضرورة * وانما تثبت الردة فى حقه تبعا اذا بلغ
مجنونا وابواه مسلمان فارتدا ولحقا به بدار الحرب * فان لحقا بدار الحرب وتركاه فى دار
الاسلام لا تثبت الردة فى حقه لانه مسلم تبعا للدار اذ الاسلام يستفاد باحد الابوين وبالدار
فاذا بطل حكم الاسلام من جهة الابوين ظهر اثر دار الاسلام لانه كالخلف عن الابوين * ولو
ادرك عاقلا مسلما وابواه مسلمان ثم جن فارتدا ولحقا به بدار الحرب لم يصر تبعا لهما
فى الردة لانه صار اصلا فى الايمان فلا يصير تبعا بعده بحال * وكذا لو اسلم قبل البلوغ وهو
عاقل ثم جن لم يتبع ابويه بحال لانه صار اصلا فى الايمان بتقرر سببه وهو الاعتقاد والاقرار
فلم ينعدم ذلك بالاسباب التى اعترضت فبقى مسلما اليه اشير فى نكاح الجامع قوله (واما
الصغر فى اول احواله فمثل الجنون) فيسقط عن الصغير ما يسقط عن المجنون ولم يصح ايمانه
ولا تكليفه بوجه * لانه اى الصغير والضمير راجع الى مدلول الصغر * عديم التميز
والعقل كالمجنون * والتميز معنى يعم جميع الحيوانات به تعرف ما تحتاج اليه من المنافع والمضار
التى يتعلق بها بقاؤها ركبه الله فى طباعها والعقل مختص بالانسان به يدرك عواقب الامور
وحقائق الاشياء وقد عدم الصغير كليهما فى اول احواله فكان مثل المجنون بل ادنى حالا منه
لانه قد يكون للمجنون تميز وان لم يكن له عقل وهو عديم الامرين * واما اذا عقل اى
ترقى الصبي عن اولى درجات الصغر الى اوساطها وظهر فيه شئ من آثار العقل * فقد اصاب
ضربا اى نوعا من اهلية الاداء فكان ينبغى ان يثبت فى حقه وجوب الاداء بحسب ذلك * لكن
الصبا عذر مع ذلك اى مع انه قد اصاب ضربا من الاهلية لانه ناقص العقل بعد لبقاء الصبا
وعدم بلوغ العقل غاية الاعتدال * فسقط به اى بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ من
حقوق الله تعالى مثل الصلوة والصوم وسائر العبادات فانها تحتمل السقوط باعذار وتحتمل

واما الصغير فى اول احواله فمثل الجنون ايضا لانه عديم العقل والتميز واما اذا عقل فقد اصاب ضربا من اهلية الاداء لكن الصبي عذر مع ذلك فقد سقط بعذر الصبي ما يحتمل السقوط عن البالغ فقلنا لا يسقط عنه فرضية الايمان حتى اذا اداه كان فرضا لا نفلا الا يرى انه اذا آمن فى صغره لزمه احكام ثبتت بناء على صحة الايمان وهى جعلت تبعا للايمان الفرض

الشيخ فى انفسها وتثبت باسباب جعلية مثل الوقت والمال والبيت فيجوز ان تسقط بهذا العذر الذى هو رأس الاعذار وان لايجعل تلك الاسباب اسبابا فى حق الصبى لعدم الخطاب * ولكن لايسقط مالايحتمل السقوط * فقلنا لايسقط عنه فرضية الايمان لانه فرض دائم لايحتمل السقوط لانه تعالى اله دائم منزه عن التغير والزوال فكان وجوب التوحيد دائما بدوام الالوهية لكن العبد ربما يعذر عن الاجابة بعذر حقيقى او تقديرى بان لم يكن له قدرة الفعل والعقل او العقل كالصلوة المشروعة فى الوقت فرضا فان العبد يعذر عن الاجابة بعذر حقيقى او تقديرى كالنوم وفقد الطهارة فاذا الاجابة واجبة على العبد بشرط الطاقة فيعذر بزوال الطاقة عن الاجابة مع بقاء وجوب التوحيد كذا قرر الشيخ رحمه الله فى بعض مصنفاته * حتى اذا اداه الصبى كان فرضا لانفلا لانه ليس بمتنوع الى فرض ونفل * الاترى ان الصبى اذا آمن فى صغره لزمه احكام بنيت على صحة الايمان من حرمان الميراث ووقوع الفرقة ووجوب صدقة الفطرة عليه * وهى احكام جعلت تبعا للايمان الفرض . فعرفنا ان ايمانه فى حال الصبا وقع فرضا * وقوله الايمان الفرض تأكيد لانه بيان نوع الايمان فان الايمان ليس بمتنوع الى فرض ونفل كما قلنا * وكذلك اى وكما تلزمه هذه الاحكام لم يجعل مرتدا اذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة ولو كان الايمان السابق منه نفلا لما اجزأ عن الايمان الفرض لان النفل ادنى حالا من الفرض لفوات وصف الفرضية عنه فلا يجزى عن الفرض كما لو صلى صبى فى اول الوقت ثم بلغ فى آخره لاينوب المؤدى عن الفرض * ولايلزم عليه الوضوء قبل الوقت لانه نفل وينوب عن الوضوء الفرض فى الوقت لان الوضوء تبع للصلوة غير مقصود ولهذا يصح بدون نية كستر العورة وانما المقصود حصول الطهارة لتوقف صحة الصلوة عليه وهذا المقصود يحصل بالنفل كما يحصل بالفرض بخلاف الايمان فانه رأس الطاعات واصل العبادات فلا يمكن ان يتأدى الفرض منه بغيره كذا فى بعض الفوائد قوله (ووضع) اى اسقط عن الصبى التكليف باداء الايمان لان وجوب الاداء يثبت بالخطاب ولاخطاب فى حقه * ولان اداء الايمان يحتمل السقوط عن البالغ فان من لم يصادف وقتا يتمكن فيه من الاقرار فصدق بقلبه صح ايمانه بالاجماع * وكذا اذا اكره على الكفر يسقط عنه وجوب الاقرار ورخص له الاقدام على كلمة الكفر مع طمانينة القلب فاذا سقط الوجوب عن البالغ بعذر الاكراه يجوز ان يسقط عن الصبى بعذر الصبا ايضا كذا قيل * وهذا فى حق سقوط وجوب الاقرار مستقيم فاما وجوب الاعتقاد فينبغى ان لايسقط عن الصبى لانه لايسقط عن البالغ بحال * وسياق كلام الشيخ وهو قوله وجملة الامر ماقلنا ان يوضع عنه العهدة يدل على سقوط وجوب الاعتقاد عنه ايضا لان ايجابه عليه لايخلو عن عهدة اى تبعة وهى لزوم عذاب الآخرة على تقدير الترك كما فى حق البالغ * وذكر فى بعض الشروح ان معنى قوله وضع عنه التكليف والزام الاداء ان الزام اداء الايمان بالنظر فى الآيات ووصف الله تعالى كما هو باسمائه وصفاته ساقط عنه وهو مما يحتمل السقوط عن البالغ بالنوم والاغماء وكذا اذا وصف باللسان مرة لايلزمه بعد يصح القول بالسقوط عن الصبى

وكذلك اذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة لم يجعل مرتدا ولو كان الاول نفلا لما اجزى عن الفرض ووضع عنه التكليف والزام الاداء وجملة الامر ماقلنا ان يوضع عنه العهدة ويصح منه وله مالاعهدة فيه لان الصبا من اسباب المرحمة فجعل سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو ولذلك لايحرم الميراث بالقتل ولايلزم عليه حرمانه بالكفر والرق لان الرق ينافى الاهلية للارث وكذلك الكفر لانه ينافى اهلية الولاية وانعدام الحق لعدم سببه او عدم اهليته لايعد جزاء والعهدة نوعان خالصة لاتلزم الصبى بحال ومشوبة يتوقف لزومها على رأى الولى ولما كان الصبى عجزا صار من اسباب ولاية النظر وقطع ولايته عن الاغيار

قوله (وجملة الامر) اى الامر الكلى فى باب الصغر وحاصل احكامه ان يوضع عن الصبى العهدة اى يسقط عنه عهدة مايحتمل العفو * والمراد بالعهدة ههنا لزوم مايوجب التبعة والمؤاخذة * ويصح منه وله اى من الصبى بان باشر بنفسه وللصبى بان باشر غيره لاجله * مالاعهدة اى لاضرر فيه كقبول الهبة وقبول الصدقة وغيرهما مما هو نفع محض * لان الصبا من اسباب المرحمة طبعا فان كل طبع سليم يميل الى الترحم على الصغار * وشرعا لقوله عليه السلام * من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا * فيجعل سببا للعفو عن كل عهدة يحتمل العفو اى جعل الصبا سببا للاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه * واحترز به عن الردة فانها لايحتمل العفو وعن حقوق العباد فانها حقوق محترمة تجب لمصالح المستحق وتعلق بقائه بها فلا يمنع وجوبها بسبب الصبا كما لا يمتنع فى حق البالغ بعذر * ولذلك اى ولكون الصبا سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو لايحرم الصبى الميراث بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمدا او خطأ يستحق ميراثه لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وباعذار كثيرة فيسقط بعذر الصبا ويجعل كان المورث مات حتف انفه * ولان الحرمان ثبت بطريق العقوبة وفعل الصبى لايصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية فى فعله * بخلاف الدية فانها تجب لعصمة المحل وهو اهل لوجوبه عليه اذ الصبا لاينافى عصمة المحل * ولايلزم عليه اى على عدم حرمان الصبى عن الارث بالقتل حرمانه عنه بالرق والكفر حتى لو ارتد الصبى العاقل والعياذ بالله او استرق لايستحق الارث من قريبه لان الرق ينافى اهلية الارث لان اهليته باهلية الملك اذ الوراثة خلافة الملك والرق ينافى الملك لما سنبينه * ولان توريث الرقيق عن قريبه توريث الاجنبى عن الاجنبى حقيقة لان الرقيق لما لم يكن اهلا للملك يثبت الملك ابتداء لمولاه وذلك باطل * ولانه الحق بالاموال والمال ليس باهل للارث * وكذلك الكفر اى وكالرق الكفر فى انه ينافى الارث لان الكفر ينافى اهلية الولاية على المسلم بقوله عز وجل * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * والارث مبنى على الولاية الا ترى الى قوله عز وجل اخبارا عن زكريا عليه السلام * فهب لى من لدنك وليا يرثنى * فانه يشير الى ان الارث مبنى على الولاية كذا ذكر الشيخ رحمه الله فى شرح التقويم * وانعدام الحق وهو الارث ههنا لعدم سببه وهو الولاية كما فى الكفر * او عدم اهليته اى اهلية المستحق كما فى الرق لايعد جزاء اى عقوبة فلا يمتنع بسبب الصبا * الا ترى ان من لايملك الطلاق لعدم ملك النكاح او العتق لعدم ملك الرقبة لايعد ذلك عقوبة فكذلك هذا * ثم الشيخ رحمه الله اشار ههنا الى ان الولاية سبب الارث وذكر فى عامة الكتب ان سبب الارث هو اتصال الشخص بالميت بقرابة او زوجية او ولاء فعلى هذا كانت الولاية من شروط الاهلية كالحرية * الا ان الشيخ لما نظر الى ان الكافر لايخرج بكفره عن اهلية الارث مطلقا فانه يرث من كافر آخر وذلك لايثبت بدون الاهلية بخلاف الرقيق فانه لايرث من احد اصلا فلم يكن اهلا للميراث بوجه جعل الكفر مزيلا للسبب والرق

واماالعته بعدالبلوغ فمثل الصبي مع العقل فى كل الاحكام حتى انه لا يمنع صحة القول والفعل لكنه يمنع العهدة واما ضمان ما يستهلك من المال فليس بعهدة لكنه شرع جبرا وكونه صبيا معذورا او معتوها لاينافى عصمة المحل ويوضع الخطاب عنه كما وضع من الصبي ويولى عليه ولا يلي على غيره وانما يفترق الجنون والصغر فى ان هذا العارض غير محدود فقيل اذا اسلمت امرأته عرض على ابيه الاسلام او امه ولا يؤخر والصبي محدود فوجب تأخيره

مزيلا للاهلية فعلى هذا يكون الاتصال بالميت مع الولاية سببا فبانتفاء الولاية ينتفي السببية
قوله (واما العته بعدالبلوغ) فكذاالعته آفة توجب خللا فى العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر اموره فكما ان الجنون يشبه اول احوال الصبا فى عدم العقل يشبه العته آخر احوال الصبا فى وجود اصل العقل مع تمكن خلل فيه فكما الحق الجنون باول احوال الصغر فى الاحكام الحق العته باخر احوال الصبا فى جميع الاحكام ايضا * حتى ان العته لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها الصبا مع العقل فيصح اسلام المعتوه وتوكله ببيع مال غيره وطلاق منكوحة غيره وعتاق عبد غيره ويصح منه قبول الهبة كما يصح من الصبي * لكنه اى العته * يمنع العهدة اى مايوجب الزام شيء ومضرة كالصبا فلا يطالب المعتوه فى الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة فيه ولا يصح طلاق امرأة نفسه ولا اعتاقه عبد نفسه باذن الولى وبدون اذنه ولا بيعه وشراؤه لنفسه بدون اذن الولى لان كل ذلك من العهدة والمضار * ولما ذكر ان العهدة ساقطة عن الصبي والمعتوه لزم عليه وجوب ضمان مايستهلك المعتوه والصبي من الاموال عليهما فانه من العهدة وقد ثبت فى حقهما * فاجاب عنه بقوله واما ضمان مايستهلك من المال فليس بعهدة اى ليس من العهدة المنفية عنهما لان المنفي عنهما عهدة تحتمل العفو فى الشرع وضمان المتلف لا يحتمل العفو شرعا لانه حق العبد * ولان العهدة اذا استعملت فى حقوق العباد يراد بها مايلزم بالعقود فى اغلب الاستعمال وهو المراد بها ههنا وضمان المستهلك ليس من هذا القبيل فلا يكون عهدة * لكنه اى الضمان شرع جبرا لما استهلك من المحل المعصوم ولهذا قدر بالمثل وكون المستهلك صبيا معذورا * او معتوها اى بالغا معتوها لا ينافى عصمة المحل لانها ثابتة لحاجة العبد اليه لتعلق بقائه وقوام مصالحه به وبالصبا والعته لا يزول حاجته اليه عنه فبقي معصوما فيجب الضمان على المستهلك ولا يمتنع بعذر الصبا والعته * بخلاف حقوق الله تعالى فانها تجب بطريق الابتلاء * وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة * وبخلاف الحقوق الواجبة بالعقود لانها لما وجبت بالعقد وقد خرج كلامهما عن الاعتبار عند استلزامه المضار لم يجعل العقود اسبابا لتلك الحقوق فى حقهما قوله (ويوضع عنه) اى عن المعتوه الخطاب كما يوضع عن الصبي فلا يجب عليه العبادات ولا يثبت فى حقه العقوبات كما فى حق الصبي وهو اختيار عامة المتأخرين وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله فى التقويم ان حكم العته حكم الصبا الا فى حق العبادات فانا لم نسقط به الوجوب احتياطا فى وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبا لانه وقت سقوط الخطاب * وذكر صدر الاسلام مشيرا الى هذا القول ان بعض اصحابنا ظنوا ان العته غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات وليس كما ظنوا بل العته نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعا اذ المعتوه لا يقف على عواقب الامور كصبي ظهر فيه قليل عقل * وتحقيقه ان نقصان العقل لما آثر فى سقوط الخطاب عن

الصبي كما اثر عدمه في حقه اثر في سقوط الخطاب بعد البلوغ ايضا كما اثر عدمه في السقوط بان صار مجنونا لانه لا اثر للبلوغ الا في كمال العقل فاذا لم يحصل الكمال بحدوث هذه الافة كان البلوغ وعدمه سواء قال الشيخ رحمه الله الخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في اول احوال الصبا تحقيقا للعدل وهو ان لا يؤدي الى تكليف ماليس في الوسع ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في اخر احوال الصبا تحقيقا للفضل وهو نفي الحرج عنه نظرا ومرحمة عليه * ويولى عليه اى يثبت الولاية على المعتوه لغيره كما يثبت على الصبي لان ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل مظنة النظر والمرحمة لانه دليل العجز * ولا يلي هو على غيره لانه عاجز عن التصرف بنفسه فلا يثبت له قدرة التصرف على غيره * ولما جمع الشيخ بين اول احوال الصبا والجنون وبين اخر احواله والعته ذكر ما يقع به الفرق بين هذه الاشياء من الحكم فقال وانما يفترق الجنون والصغر اى لا فرق بين الجنون والصغر والمراد به اول احوال الصبا الذى لا عقل فيه للصبي الا في ان هذا العارض اى الجنون غير محدود اذ ليس لزواله وقت معين ينتظر له * فقيل اذا اسلمت امرأة المجنون عرض على ابيه او امه الاسلام في الحال ولا يؤخر العرض الى ان يعقل المجنون لان فيه ابطالا لحق المرأة والصغر محدود فوجب تأخير العرض حتى لو زوج النصراني ابنه الصغير الذى لا يعقل امرأة نصرانية اسلمت المرأة وطلبت الفرقة لم يفرق بينهما وتركا عليه حتى يعقل الصبي ولا يجب عرض الاسلام على احد في الحال لان للصغير حق الامساك للنكاح باسلام مثله وفي التعجيل تفويته وليس في ترك الفرقة الا تأخير من غير ضرر ولا فساد في الحال لان عقل الصبي في اوانه معهود على ذلك اجرى الله العادة فكان التأخير اولى * فاذا عقل عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما * وانما صح العرض وان كان الصبي لا يخاطب باداء الاسلام لان الخطاب انما يسقط عنه فيما هو حق الله تعالى دون حق العباد ووجوب العرض ههنا لحق المرأة فيتوجه الخطاب عليه * ولا يؤخر الى بلوغ الصبي لان اسلام الصبي العاقل صحيح عندنا فيتحقق الاباء منه فلا يؤخر حق المرأة الى البلوغ كذا في شرح الجامع قوله (واما الصبي العاقل والمعتوه العاقل فلا يفترقان يعني) في وجوب العرض في الحال كما لا يفترقان في ساير الاحكام حتى لو اسلمت امرأة المعتوه الكافر يجب العرض على نفسه في الحال كما يجب في اسلام امرأة الصبي العاقل لان اسلام المعتوه صحيح لوجود العقل كاسلام الصبي العاقل نص على صحة اسلامه في مختصر التقويم * بخلاف المجنون لان اسلامه لما لم يصح لعدم العقل لم يفد العرض عليه فوجب العرض على وليه دفعا للظلم عن المرأة بقدر الامكان * فان قيل قد وضع محمد رحمه الله العرض على ولي المعتوه في الجامع فقال معتوه نصراني زوجه ابوه النصراني امرأة نصرانية فاسلمت المرأة يعرض على ابيه الاسلام الى اخره * قلنا المراد منه المجنون فان سياق الكلام في تلك المسئلة ونظائرها يدل عليه * وقد يطلق المعتوه على المجنون لان العته يشابه الجنون * وانما قيد المعتوه بالعاقل احترازا عن المجنون فان الصبي العاقل والمجنون

واما الصبي العاقل والمعتوه العاقل لا يفترقان

واما النسيان فلا ينافى الوجوب فى حق الله تعالى ولكنه يحتمل ان يجعل عذرا ولكن حقوق العباد محترمة لحقهم وحاجتهم لا ابتلاء وحقوق الله تعالى ابتلاء لكن النسيان اذا كان غالبا يلازم الطاعة اما بطريق الدعوة مثل النسيان فى الصوم واما باعتبار حال البشر مثل التسمية فى الذبيحة جعل من اسباب العفو فى حق الله تعالى لانه من جهة صاحب الحق اعترض فجعل سببا للعفو فى حقه بخلاف حقوق العباد لان النسيان ليس بعذر من جهتهم والنسيان ضربان ضرب اصلى وضرب يقع فيه المرأ بالتقصير وهذا يصلح للعتاب

وان استويا فى وجوب العرض فى الحال قد افترقا فى ان الواجب فى حق الصبى على نفسه دون وليه وفى المجنون العرض على وليه دون نفسه * فحصل بما ذكرنا ان المجنون يساوى المعتوه والصبى العاقل فى وجوب العرض فى الحال ويفارقهما فى ان الواجب فى حقه العرض على وليه وفى حقهما العرض على انفسهما * ويفارق المجنون الصغير فى الوجوب فى الحال وفى الوجوب على الولى ايضا * ويفارق المعتوه الصغير الذى لا يعقل فى الوجوب فى الحال ويساويه فى الوجوب على النفس دون الولى وكذا الصبى العاقل (قوله واما النسيان فكذا) قيل النسيان معنى يعترى الانسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ * وقيل هو عبارة عن الجهل الطارى ويبطل المراد هذين التعريفين بالنوم والاغماء * وقيل هو جهل الانسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بامور كثيرة لا بآفة * واحترز بقوله مع علمه بامور كثيرة عن النائم والمغمى عليه فانهما اخرجا بالنوم والاغماء من ان يكونا عالمين باشياء كانا يعلمانها قبل النوم والاغماء * وبقوله لا بآفة عن المجنون فانه جهل بما كان يعلمه الانسان قبله مع كونه ذاكرا لامور كثيرة لكنه بآفة * وقيل هو آفة تعترض للمخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها * وقيل هو امر بديهى لا يحتاج الى التعريف اذ كل عاقل يعقل النسيان من نفسه كما يعلم الجوع والعطش * ثم انه لا ينافى الوجوب لانه لا ينافى العقل ولا حكم الفعل ولا القول كذا فى مختصر التقويم * ولكنه يحتمل ان يجعل عذرا فى حق الله تعالى لانه يعدم القصد اذ القصد الى فعل بعينه لا يتصور قبل العلم به كقصد زيارة زيد لا يتصور بدون زيد فصار فى حكم العجز فلا جرم يمكن ان يجعل عذرا فى بعض حقوق الله عز وجل * قال ابو اليسر النسيان سبب العجز لان الناسى يعجز عن اداء الحقوق بسبب النسيان فيمنع وجوب اداء الحقوق كسائر الاعذار عند عامة اصحابنا لكنه لا يمنع وجوب الحقوق فانه لا يخل بالاهلية وايجاب الحقوق على الناس لا يؤدى الى ايقاعه فى الحرج ليمتنع الوجوب به اذ الانسان لا ينسى عبادات متوالية تدخل فى حد التكرار غالبا فصار فى حكم النوم ولهذا قرن النبى صلى الله عليه وسلم بين نسيان الصلوة والنوم عنها فى قوله من نام عن صلوة او نسيها الحديث * وفى حقوق العباد لا يجعل النسيان عذرا حتى لو اتلف مال انسان ناسيا يجب عليه ضمانه لان حقوق العباد محترمة لحاجتهم كما مر بيانه لا للابتلاء لانه ليس للعبد على العبد حق الابتلاء ليظهر طاعته له بل حقه فى نفسه وانها محترمة فيستحق حقوقا تتعلق بها قوامها كرامة من الله تعالى وبالنسيان لا يفوت هذا الاستحقاق فلا يمتنع وجوبها * وحقوق الله تعالى ابتلاء لانه جل جلاله غنى عن العالمين وله ان يبتلى عباده بما شاء فكان ايجاب الحقوق منه على العباد ابتلاء لهم مع غنائه عن افعالهم واقوالهم قال الله تعالى * ومن جاهد فانما يجاهد لنفسه ان الله لغنى عن العالمين * قوله (لكن النسيان) استدراك من قوله وفى حقوق العباد لا يجعل عذرا يعنى انه لا يجعل عذرا فى حقوق العباد بوجه * لكنه اذا كان غالبا يصلح عذرا فى حقوق الله تعالى * وقوله يلازم الطاعة صفة لغالبا * وقوله جعل من اسباب العفو خبر لكن اى اذا كان النسيان غالبا فى عبادة بحيث يلازمها

(واراد)

واراد بالملازمة ان لايخلو الطاعة عنه فى الاغلب امابطريق الدعوة اى دعوة الطبع الى مايوجب النسيان مثل النسيان فى الصوم فانه غالب فيه لان الطبع لما دعا الى الاكل والشرب بسبب الصوم اوجب ذلك النسيان الصوم لان النفس لما اشتغلت بشئ يكون ذلك سببا لغفلتها عن غيره عادة واما باعتبار حال البشر مثل التسمية اى مثل نسيان التسمية فى الذبيحة فان ذبح الحيوان يوجب خوفا وهيبة لنفور الطبع عنه ويتغير منه حال البشر ولهذا لايحسن الذبح كثير من الناس فيكثر الغفلة عن التسمية فى تلك الحالة لاشتغال قلبه بالخوف وليس المراد بيان حصر غلبة النسيان على هذين الوجهين بل المراد بيان بعض اسباب الغلبة بدليل ان سلام الناسى فى الصلوة غالب وليس بهذين الطريقين جعل اى النسيان الموصوف من اسباب العفو فى حق الله تعالى فجعل كان المفطر لم يوجد فبقى الصوم وجعل كان التسمية قد وجدت فتحل الذبيحة وانما جعلت التسمية على الذبيحة من حقوق الله عز وجل لان الثابت عند وجودها الحل وعند عدمها الحرمة وهما من حقوق الله عز وجل لانه من جهة صاحب الحق اعترض لحدوثه بصنع الله تعالى وانقطاع اختيار العبد عنه بالكلية ثم قسم النسيان ليميز بين مالايصلح عذرا ومايصلح فقال والنسيان ضربان ضرب اصلى واراد به مايقع فيه الانسان من غير ان يكون معه شئ من اسباب التذكر وهذا القسم يصلح عذرا لغلبة وجوده وضرب يقع المرأ فيه بالتقصير بان لم يباشر سبب التذكر مع قدرته عليه وهذا الضرب يصلح للعتاب اى لايصلح عذر التقصير ولعدم غلبة وجوده * قال الشيخ رحمه الله انمايصير النسيان عذرا فى حق الشرع اذا لم يكن غفلة فاما اذا كان عن غفلة فلا يكون عذرا كما فى حق آدم عليه السلام وكنسيان المرء ماحفظه مع قدرته على تذكاره بالتكرار فانه انمايقع فيه بتقصيره فيصلح سببا للعتاب ولهذا يستحق الوعيد من نسى القرآن بعدما حفظه مع قدرته على التذكار بالتكرار * ولهذا قال ابويوسف رحمه الله فى مسافر نسى الماء فى رحله وتيمم وصلى انه يعيد لان هذا نسيان صدر عن تقصير لان رحل المسافر معدن الماء عادة بمنزلة قربة عامرة فكان مقصرا بترك الطلب فلا يعذر بهذا النسيان قوله (والنسيان فى غير الصوم) والذبيحة لم يجعل عذرا مثل مباشرة المحرم او المعتكف مايفسد احرامه او اعتكافه ناسيا لاحرامه واعتكافه * ومثل تكلم المصلى فى صلوته فى اى ركن كان ناسيا لصلوته * ومثل تسليمه فى غير القعدة ناسيا * او تسليمه على الغير فى اى حال كان حتى فسد الحج والاعتكاف والصلوة بهذه الاشياء ولم يجعل النسيان عذرا لان هذا النسيان ليس مثل النسيان المنصوص عليه فى غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسميه فى الذبيحة لوجود هيئة مذكرة لهؤلاء تمنعهم عن النسيان اذا نظروا اليها فكان وقوعهم فيه لغفلتهم وتقصيرهم فلا يمكن الحاقه بالمنصوص عليه * حتى ان سلام الناسى لما كان غالبا بان سلم فى القعدة الاولى ظانا انها القعدة الاخيرة * عد عذرا حتى لاتفسد صلوته به لان القعدة محل السلام وليس للمصلى هيئة تذكره انها القعدة الاولى فيكون مثل النسيان فى الصوم فلذلك يجعل عذرا قوله (واما النوم) فكذا النوم فترة طبيعية تحدث فى الانسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن

والنسيان فى غير الصوم لم يجعل عذرا وكذلك فى غير الذبيحة لانه ليس مثل المنصوص عليه فى غلبة الوجود فبطلت التعدية حتى ان سلام الناسى لما كان غالبا عد عذرا

فاما النوم فعجز عن استعمال قدرة الاحوال فاوجب تأخر الخطاب للاداء لان النوم لا يمتد فلا يكون فى وجوب القضاء عليه حرج واذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب قال النبى عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وينافى الاختيار اصلا حتى بطلت عباراته فى الطلاق والعتاق والاسلام وغير ذلك والمصلى اذا قرأ فى صلوته وهو نائم فى حال قيامه لم يصح قرائته

العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه * فيعجز العبد به عن اداء الحقوق وهو معنى قوله فيعجز عن استعمال قدرة الاحوال اى يعجز عن الادراكات الحسية بعدم قدرته على استعمال الحواس * والاحوال ايضا افعاله الاختيارية كالقيام والقعود والذهاب ونحوها فهو يعجز بالنوم من تحصيل القدرة التى يحصل بها هذه الاحوال عند استعمال الالات السليمة لانه لا اختيار له فى تلك الحالة * وفى عبارة اهل الطب هو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة فى الدماغ الروح النفسانى من الجريان فى الاعضاء وقوله فيعجز عن كذا ليس بتحديد النوم اذا لاغماء ونحوه داخل فيه لكنه بيان اثر النوم * فاوجب تأخير الخطاب للاداء اللام متعلقة بالخطاب يعنى حكم النوم تأخير حكم الخطاب فى حق العمل به لا سقوط الوجوب لاحتمال الاداء حقيقة بالانتباه او احتمال خلفه وهو القضاء على تقدير عدم الانتباه * وهذا لان نفس العجز لا يسقط اصل الوجوب وانما يسقط وجوب العمل الى حين القدرة الا ان يطول زمان الوجوب ويتكثر الواجب فحينئذ يسقط دفعا للحرج والنوم لا يمتد عادة بحيث يخرج العبد فى قضاء ما فوته فى حال نومه فانه لا يمتد ليلا ونهارا عادة * واذا كان اى النوم * كذلك اى كما بينا انه غير ممتد وغير مستلزم للحرج * لم يسقط الوجوب به لانه لا يخل بالاهلية لاهلية وجود العبادات بالذمة وبالاسلام والنوم لا يخل بهما * قال ابو اليسر وقد اجمع المسلمون على هذا * ثم اوضح الشيخ ما ذكر بايراد قوله عليه السلام من نام عن صلوة الحديث فان قوله فليصلها اذا ذكرها دليل على ان الوجوب ثابت فى حق النايم والناسى * قال الامام البرغرى فى هذا الحديث اشارة الى ان الصلوة واجبة حالة النوم ولكن تأخر وجوب ادائها بعذر النوم لانه عليه السلام قال من نام عن صلوة ولو لم تكن واجبة حالة النوم لما كان نائما عن الصلوة قوله (وينافى الاختيار اصلا) لان الاختيار بالتميز ولم يبق للنايم تميز فلذلك بطلت عبارات النائم فيما بنى على الاختيار مثل الطلاق والعتاق والاسلام والردة والبيع والشراء وصار كلامه لعدم التميز والاختيار بمنزلة الحان الطيور فلا يعتبر * فان قيل لا يشترط الاختيار فى الطلاق والعتاق بدليل وقوعهما فى حالة الخطاء والاكراه والهزل وقد قال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد الحديث فينبغى ان يقعا فى حالة النوم ايضا * قلنا لا بد فيهما من الاختيار لان الكلام لا يعتبر بدونه ولكن لا يشترط فيهما الرضاء بالحكم وفى الهزل والخطأ والاكراه اصل الاختيار موجود وان عدم الرضاء فيها بالحكم فلا تمنع وقوعهما فاما النوم فيعدم اصل الاختيار واليه اشار بقوله اصلا فيمنع صيرورة العبارة كلاما قوله (والمصلى اذا قرأ فى صلوته وهو نائم فى حال قيامه لم تصح قرائته) هو المختار لما قلنا * وكذا لا يعتد قيامه وركوعه وسجوده من الفرض لصدورها لا عن اختيار * واما القعدة الاخيرة فلا نص فيها عن محمد * وقيل انها تعتد من الفرض لانها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فيلايمه النوم فيجوز ان تحتسب من الفرض بخلاف سائر الافعال فان مبناها على المشقة فلا تتأدى فى حالة النوم * وذكر فى المنية اذا نام فى القعدة كلها ثم انتبه فعليه ان يقعد قدر

الشهد فان لم يفعل فسدت صلوته * وذكر في النوادر ان قراءة النائم تنوب عن الفرض لان الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلوة كذا في الذخيرة * واذا تكلم النائم في صلوته لم تفسد صلوته لانه ليس بكلام لصدوره ممن لا تمييز له وهو مختار المصنف * وذكر في المغني وفتاوى قاضي خان والخلاصة ان المصلي اذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلوته من غير ذكر خلاف * وفي النوازل اذا تكلم في الصلوة وهو في النوم تفسد صلوته هو المختار واذا قهقه النائم في صلوته لا رواية في هذه المسئلة عن محمد ايضا فقال الحاكم ابو محمد الكفيني تفسد صلوته ويكون حدثا لانه قد ثبت بالنص ان القهقهة في صلوة ذات ركوع وسجود حدث وقد وجدت ولا فرق في الاحداث بين النوم واليقظة الا ترى انه لو احتلم يجب الغسل كما لو انزل بشهوة في اليقظة وتفسد صلوته لان النائم في الصلوة كالمستيقظ وبهذا اخذ عامة المتأخرين احتياطا كذا في المغني * وعن شداد بن اوس عن ابي حنيفة رحمهما الله انها تكون حدثا ولا تفسد صلوته حتى كان له ان يتوضأ ويبني على صلوته بعد الانتباه لان فساد الصلوة بالقهقهة باعتبار معنى الكلام فيها وقد زال بالنوم لفوات الاختيار اما تحقق الحدث فلا يفتقر الى الاختيار فلا يمتنع بالنوم وكان القهقهة في هذه الحالة حدثا سماويا بمنزلة الرعاف فلا تفسد الصلوة * وقيل تفسد صلوته ولا تكون حدثا وهذا هو المذكور في عامة نسخ الفتاوى لان فساد الصلوة باعتبار معنى الكلام في القهقهة والنوم كاليقظة في حق الكلام عند الاكثر كما قلنا واما كونها حدثا فباعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم الا ترى ان قهقهة الصبي في الصلوة لا يكون حدثا لزوال معنى الجناية عن فعله * ومختار المصنف رحمه الله انه اي فعل القهقهة من النائم لا يكون حدثا ولا يفسد الصلوة لما ذكر في الكتاب قوله (واما الاغماء) فكذا * الاغماء فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة كذا فسره الشيخ ابو المعين رحمه الله * وقال غيره هو آفة توجب انحلال القوة الحيوانية بغتة * وانه لا يخل بالاهلية كالنوم لان العجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل فيبقى الاهلية ببقائه كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام الا ترى انه لا يولى عليه كما يولى على الصبي والمجنون وان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن معصوما عنه ولو كان فيه زوال العقل يعصم عنه كما عصم عن الجنون قال الله تعالى * ما انت بنعمة ربك بمجنون * وهو اي الاغماء اشد من النوم يعني في كونه عارضا وفي فوت الاختيار والقوة * لان النوم فترة اصلية اي طبيعية بحيث لا يخلو الانسان عنه في حال صحته فمن هذا الوجه يختل كونه عارضا وان تحققت العارضية فيه باعتبار انه زائد على معنى الانسانية ولا يزيل اصل في القوة ايضا وان اوجب العجز عن استعمالها ويمكن ازالته بالتنبيه * وهذا اي الاغماء عارض من كل وجه لان الانسان قد يخلو عنه في مدة حيوته فكان اقوى من النوم في العارضية * وهو ينافي القوة اصلا لما قلنا انه مرض مزيل للقوى ولهذا لا يمكن ازالته بفعل احد بخلاف النوم لانه عجز عن استعمال القوة مع وجودها ولهذا ازول

واذا تكلم النائم في صلوته لم تفسد صلوته واذا قهقه النائم في صلوته فقد قيل تفسد صلوته ويكون حدثا وقيل تفسد صلوته ولا يكون حدثا وقيل يكون حدثا ولا تفسد صلوته والصحيح انه لا يكون حدثا لان القهقهة جعلت حدثا لقبحها في موضع المناجات وسقط ذلك بالنوم ولا تفسد ايضا لان النوم يبطل حكم الكلام

واما الاغماء فانه ضرب مرض وفوت قوة حتى كان النبي صلى الله عليه وسلم غير معصوم عنه والاغماء في فوت الاختيار وفي فوت استعمال القدرة مثل النوم حتى منع صحة العبادات وهو اشد منه لان النوم فترة اصلية وهذا عارض ينافي القوة اصلا الا يرى ان النائم اذا كان مستقرا لم يكن نومه حدثا لانه بعينه لا يوجب الاسترخاء لا محالة والاغماء بكل حال يكون حدثا والنوم لازم باصل الخلقة وكان النوم المضطجع في الصلوة اذا لم يتعمده حدثا لا يمنع البناء والاغماء من العوارض النادرة في الصلوة وهو فوق الحدث فلم يكن يلحق به ومنع البناء على كل حال ويختلفان فيما يجب من حقوق الله تعالى جبرا لان الاغماء مرض ينافي القدرة اصلا وقد يحتمل الامتداد على وجه يوجب الحرج فيسقط به الاداء واذا بطل الاداء بطل الوجوب لما قلنا وهذا استحسان وكان القياس ان لا يسقط به شيء من الواجبات مثل النوم امتداده في الصلوة ان يزيد على يوم وليلة على ما فسرنا

بالتنبيه * الا ترى توضيح لكونه اشد من النوم يعني ظهر اثر شدته في الحكم حيث صار الاغماء حدثا في كل حال مضطجعا كان او قاعدا او قائما او راكعا او ساجدا والنوم ليس بحدث في بعض الاحوال لانه بذاته لا يوجب استرخاء المفاصل الا اذا غلب فحينئذ يصير سببا للاسترخاء فيكون حدثا * ثم ذكر فرقا آخر بين الاغماء والنوم فقال والنوم لازم للانسان باصل الخلقة فيكون كثير الوقوع فلهذا كان النوم من المضطجع في الصلوة اذا لم يتعمده حدثا لا يمنع البناء بمنزلة الرعاف * وقيد بالمضطجع لان نوم الراكع والساجد والقائم في الصلوة ليس بحدث * وبعدم التعمد لان المصلي اذا نام مضطجعا متعمدا انتقض وضوءه وبطلت صلوته بلا خلاف * فاما اذا نعس في الصلوة من غير تعمد فنام ثم انه حتى اضطجع فقد اختلف فيه قال بعضهم ينتقض طهارته ولم يفسد صلوته لانه حدث سماوي فله ان يتوضأ ويبني وقال بعضهم لا تفسد صلوته ولا ينتقض طهارته كما لو نام في السجود كذا في فتاوى قاضي خان * ثم بين وجهين في الاغماء كل واحد منهما يمنع البناء فقال والاغماء من العوارض النادرة في الصلوة فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث الذي يغلب وجوده في جواز البناء * وهو اي الاغماء فوق الحدث في المنع من الصلوة لانه مع كونه حدثا في جميع الاحوال مخل بالعقل وكل واحد منهما مؤثر في المنع من الاداء لانه مفتقر الى كل واحد منهما كذا في بعض الفوائد فلم يلحق الاغماء بالحدث لهذين الوجهين كما لو تلحق الجنابة به * ومنع البناء على كل حال مضطجعا كان المغمى عليه او غير مضطجع قليلا كان الاغماء او كثيرا * ويختلفان اي النوم والاغماء فيما يجب من حقوق الله تعالى بطريق الخبر فيصلح الاغماء عذرا مسقطا في البعض ولا يصلح النوم عذرا مسقطا بحال * لان الاغماء مرض ينافي القوة اصلا فلا يجب الاداء في الحال للعجز * وقد يحتمل الامتداد يعني في حق بعض الواجبات * على وجه توجب الحرج اي يوجب عدم اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب في حد التكرار * فيسقط به اي بالحرج او بالامتداد اداء الواجب عنه اصلا يعني يسقط عنه حقيقة الاداء للعجز وخلفه وهو القضاء للحرج * واذا بطل الاداء اي سقط وجوب الاداء اصلا * بطل الوجوب اي نفس الوجوب * لما قلنا في باب الاهلية ان الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه الاداء فلما سقط لم تبق الوجوب لعدم الفائدة * وهذا اي سقوط الاداء بالاغماء عند امتداده استحسان * وكان القياس ان لا يسقط بالاغماء شيء وان طال كما ذهب اليه بشر بن غياث المريسي لانه مرض لا يؤثر في العقل ولكنه يوجب خللا في القدرة الاصلية فيؤثر في تأخير الاداء ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم * والفرق ما ذكرنا ان الاغماء قد يقصر وقد يطول عادة في حق بعض الواجبات فاذا قصر اعتبر بما يقصر عادة وهو النوم فلا يسقط به القضاء واذا طال اعتبر بما يطول عادة وهو الجنون والصغر فيسقط القضاء * وامتداد الاغماء في الصلوات ان يزيد على يوم وليلة باعتبار الاوقات عند ابي حنيفة وابي يوسف وباعتبار الصلوات عند محمد رحمهم الله على ما فسرناه

وفي الصوم لايعتبر امتداده لان امتداده في الصوم نادر و كذلك في الزكوة وفي الصلوة غير نادر وفي ذلك جاءت السنة فلم يوجب حرجا واما الرق فانه عجز حكمي شرع جزاء في الاصل لكنه في البقاء صار من الامور الحكمية به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال

في الجنون * وقال الشافعي رحمه الله امتداده باستيعاب وقت الصلوة حتى لوكان مغمى عليه وقت صلوة كامل لايجب عليه القضاء لان وجوب القضاء يبتني على وجوب الاداء * وفرق بين النوم والاغماء فان النوم عن اختيار منه بخلاف الاغماء * ولكنا استحسنا الحديث على رضي الله عنه فانه اغمى عليه اربع صلوات فقضاهن * وعمار بن ياسر اغمى عليه يوما وليلة فقضى الصلوات * وعبدالله بن عمر رضي الله عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات فعرفنا ان امتداده في الصلوات بما ذكرنا كذا في المبسوط * وذكر في بعض المواضع ان القضاء يجب على المغمى عليه بالاجماع اذا لم يزدد الاغماء على يوم وليلة وذلك يدل على ان قوله فيه مثل قولنا فيحمل على ان له فيه قولين وفي الصوم لايعتبر امتداده حتى لوكان مغمى عليه في جميع الشهر ثم افاق بعد مضيه يلزمه القضاء ان تحقق ذلك الاعند الحسن البصري رحمه الله فانه يقول سبب وجوب الاداء لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالاغماء ووجوب القضاء يبتني عليه وقلنا ان الاغماء عذر في تأخير الصوم الى زواله لا في اسقاطه لان سقوطه بزوال الاهلية او بالحرج ولاتزول الاهلية به لما بينا ولايتحقق الحرج به ايضا لانه انما يتحقق فيما يكثر وجوده وامتداده في حق الصوم نادر لانه مانع من الاكل والشرب وحيوة الانسان شهرا بدون الاكل والشرب لايتحقق الانادرة فلايصلح لبناء الحكم عليه وفي الصلوة امتداده غير نادر فيوجب حرجا فيجب اعتباره * وفي ذلك اى في اعتبار امتداده في حق الصلوة جاءت السنة كما بينا * فلم يوجب حرجا متصل بقوله وفي الصوم نادر اى لم يوجب امتداده في الصوم حرجا قوله (اما الرق) فكذا * الرق في اللغة هو الضعف يقال ثوب رقيق اى ضعيف النسج ومنه رقة القلب * وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن ضعف حكمي يتهيأ الشخص به لقبول ملك الغير فيتملك بالاستيلاء كما تملك الصيد وسائر المباحات * واحترز بالحكمي عن الحسي فان العبد ربما يكون اقوى من الحر حسا الا ان الرق لايوجب خللا في سلامة البنية ظاهرا وباطنا لكنه وان قوى عاجز عما يملكه الحر من الشهادة والقضاء والولاية والتزوج وملكية المال وغيرها * ولايلزم عليه ان اهل الحرب ارقاء حتى ملكوا بالاستيلاء ثم ان تصرفاتهم نافذة وانكحتهم صحيحة وشهادتهم فيما بينهم مقبولة واملاكهم ثابتة لان ثبوت وصف الرق فيهم بالنسبة الينا حتى صاروا عرضة للتملك في حقنا فاما فيما بينهم فلهم حكم الاحرار بناء على ديانتهم فيما بينهم بالحرمة فيثبت هذه الاحكام في حقهم * شرع اى الرق جزاء في الاصل اى في اصل وضعه وابتداء ثبوته فان الكفار لما استنكفوا عبادة الله عزوجل وصيروا انفسهم ملحقة بالجمادات حيث لم ينتفعوا بعقولهم وسمعهم وابصارهم بالتأمل في آيات الله تعالى والنظر في دلائل وحدانيته جازاهم الله تعالى في الدنيا بالرق الذي صاروا به محال الملك وجعلهم عبيد عبيده والحقهم بالبهائم في التملك والابتذال ولكونه جزاء الكفر في الاصل لايثبت على المسلم ابتداء * ولكنه في البقاء صار من الامور الحكمية اى صار في حالة البقاء ثابتا بحكم الشرع حكما من احكامه من غير ان يراعى فيه معنى

وهو وصف لايحتمل التجزى فقد قال فى الجامع فى مجهول النسب اذا اقران نصفه عبدلفلان انه يجعل عبدا فى شهادته وفى جميع احكامه

الجزاء ومن غير ان يلتفت الى جهة العقوبة فيه حتى يبق العبد رقيقا وان اسلم وصار من الاتقياء ويكون ولد الامة المسلمة رقيقا وان لم يوجد منه مايستحق به الجزاء وهو كالخراج فانه فى الابتداء يثبت بطريق العقوبة حتى لايبتدأ على المسلم لكنه فى حال البقاء صار من الامور الحكمية حتى لواشترى المسلم ارض الخراج لزم عليه الخراج * والعرضة المعرض للامر اى الذى نصب لامر فعلة من العرض يقال فلان جعل عرضة للبلاء اى منصوباله بحيث يعرض عليه ومنه قوله تعالى* ولاتجعلوا الله عرضة لايمانكم *اى معرضالها فتبتذلوه بكثرة الحلف به * والمعنى ههنا ان الانسان بسبب الرق يصير معرضا ومنصوبا للتملك والابتذال اى الامتهان قوله (وهو وصف لايحتمل التجزى) اصله التجزؤ بالهمز لكن الفقهاء لينوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب بعض العرب فى المهموزات فصار تجزوا بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها طرفا مضموما ماقبلها فقالوا التجزى ومثله التوضؤ والتوضى اى الرق لايحتمل التجزى ثبوتا وزوالا * وقال محمد بن سلمة البلخى من مشايخنا انه يحتمل التجزى ثبوتا حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب فى ان يسترق انصافهم نفذ ذلك منه * والاصح انه لايتجزى لان سببه وهو القهر لايتجزى اذلا يتصور قهر نصف الشخص شايعا دون النصف والحكم يبتنى على السبب كذا فى المبسوط * ولانه اثر الكفر وهو لايتجزى * ولانه شرع عقوبة وجزاء ولا يتصور ايجاب العقوبة على النصف مشاعا دون النصف * والحاصل ان المحل لايتجزى فى قبول هذا الوصف كما لايتجزى فى اتصافه بالعلم والجهل وكما ان المرأة لايتجزى فى اتصافها بالحل والحرمة * ثم استدل على ان ماذكره هو مذهب اصحابنا بالمسئلة المذكورة فان محمدا ذكرها فى آخر دعوى الجامع من غير ذكر خلاف فدل انه مذهب اصحابنا جميعا * انه يجعل عبدا فى شهادته وان لم يثبت الملك للمقرله الا فى النصف حتى لوانضم اليه مثله لم يجعلا بمنزلة حر واحد فى الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها * وفى جميع احكامه مثل الحدود والارث والنكاح والحج والجمعة قوله (وكذلك) اى ومثل الرق العتق الذى هو ضد الرق فى انه لايقبل التجزى لان العتق فى الشرع عبارة عن قوة حكمية يصير الشخص به اهلا للمالكية والشهادة والولاية ويمتنع بها عن يد المستولى حتى لايملكه وان قهره كذا قال القاضى الامام فى الاسرار وثبوت مثل هذه القوة لايتصور فى البعض الشايع دون البعض * وفى قوله هو ضده اشارة الى دليل عدم تجزيه فان الرق لما لم يكن متجزيا لزم منه ان لايكون العتق متجزيا لان هذا المحل لايخلو عن احد هذين الضدين اذلا واسطة بين الحرية والرق فلزم من عدم تجزى الرق عدم تجزى العتق ضرورة * وهذا باتفاق بين اصحابنا حتى ان معتق البعض لايكون حرا اصلا اى لايثبت له حرية فى البعض ولا فى الكل عند ابى حنيفة رحمه الله وان كان مذهبه ان الاعتاق يتجزى بل هو رقيق فى شهادته وسائر احكامه كما كان * وانما هو مكاتب جواب مايقال ان معتق البعض لما كان مثل العبد فى الاحكام فما فائدة الاعتاق فقال ان معتق البعض

مكاتب اى صار حكمه بالاعتاق حكم المكاتب من حيث ان المولى لا يملك بيعه وان العبد احق بمكاسبه وانه يخرج الى الحرية بالسعاية وان بعض الملك زال منه كما زال من المكاتب ملك اليد للمولى الا انه لا يرد الى الرق بالتعجيز بخلاف المكاتب لان السبب فى المكاتب عقد يحتمل الفسخ وهو الكتابة والسبب ههنا ازالة ملك لا الى احد وذلك لا يحتمل الفسخ * فابو حنيفة رحمه الله فى معتق البعض اعتبر جانب الشريك فالملك لما بقى عنده فى نصيبه تعذر اثبات العتق فى الحال لانه لو ثبت لثبت فى الكل لعدم تجزيه فتوقف فى الحكم بالعتق الى ان يؤدى السعاية ويسقط الملك بالكلية فحينئذ يحكم بالعتق * وابو يوسف ومحمد رحمهما الله نظرا الى جانب العبد فانه لما استحق العتق فى النصف عملا باضافة الاعتاق اليه ثبت فى الكل لعدم تجزيه كما فى الطلاق * فثبت بما ذكرنا ان الرق والعتق لا يقبلان التجزى باتفاق بين اصحابنا * وعند الشافعى رحمه الله ان صدر العتق من موسر فكذلك وان صدر من معسر فانه يحتمل التجزى * وكذلك الرق حتى لو اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد وهو معسر عتق نصيبه وبقى الباقى رقيقا كما كان يباع ويوهب لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له فى عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا والا عتق ما عتق ورق ما رق * ولان الاعتاق وجد فى النصف فيثبت موجبه فى القدر الذى اضيف اليه ولا استحالة فى اتصاف البعض منه بالحرية والبعض بالرق لان هذه اوصاف شرعية تذكر فكما قال ابو حنيفة رحمه الله فى الملك انه زال عن البعض وبقى فى البعض فاتصف البعض بكونه مملوكا والبعض بكونه غير مملوك اقول فى حق العتق النصف الذى زال الملك عنه حر والنصف الاخر رقيق الا ان لهذا الوصف اثارا منها ما يمكن اظهار الاثر فى البعض وهو المالكية ومنها ما لا يمكن وهو الشهادة والولاية فاثبتنا ما امكن وتوقفنا فيما تعذر الى حين تمام العتق * والجواب ما بينا ان الجمع بين الرق والحرية فى شخص واحد مستحيل لانهما وصفان متضادان لا يتجزيان كما لا يمكن الجمع بين الحل والحرمة فى شخص واحد * وما ذكر من الحديث معارض بما سنذكره فلا يصح التمسك به * او مأول بان المراد من قوله عتق ما عتق يعتق سماه عتيقا باعتبار المآل ومن قوله رق مارق حقيقة لانه رقيق ولا كلام فيه انما الكلام فى انه هل يبقى على حاله رقيقا ام يخرج الى العتق بالسعاية ولا ذكر له فى هذا الخبر كذا فى الطريقة البرغرية * ثم ان اصحابنا كما اتفقوا على عدم تجزى الرق والعتق اتفقوا على ان الملك وهو المعنى المطلق للتصرف الحاجز للغير عنه قابل للتجزى ثبوتا وزوالا بل اجمع الكل عليه فان الرجل لو باع عبده من اثنين يجوز بالاجماع وثبت الملك لكل واحد منهما فى النصف ولو باع نصف عبده يبقى الملك له فى النصف الاخر بالاجماع ويزول عن النصف المبيع لا غير * واذا عرفت احكام الرق والعتق والملك فى التجزى فاعلم انهم اختلفوا فى تجزى الاعتاق فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاعتاق لا يتجزى حتى لو اعتق نصف عبده او اعتق احد

وكذلك العتق الذى هو ضده حتى ان معتق البعض لا يكون حرا اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله فى شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاعتاق انفعاله العتق فلا تصور دونه واذا لم يكن الانفعال متجزيا لم يكن الفعل متجزيا كالتطليق والطلاق

وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعتاق ازالة الملك متجزى تعلق به حكم لايتجزى وهو العتق

الشريكين نصيبه يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصاله فى عبد عتق كله ليس لله فيه شريك * ولان الاعتاق انفعاله العتق اى لازمه الذى يتوقف وجوده عليه يقال اعتقته فعتق كما يقال كسرته فانكسر فلا يتصور الاعتاق بدون العتق كما لا يتصور الكسر بدون الانكسار لاستحالة وجود الملزوم بدون اللازم واذا لم يكن الانفعال ههنا وهو العتق متجزيا لم يكن الفعل وهو الاعتاق متجز ضرورة كالتطليق والطلاق فان الطلاق الذى هو انفعال التطليق لما لم يكن متجزيا لم يكن التطليق الذى هو الفعل متجزيا * ولا وجه للقول بتوقف الاعتاق لانه صدر من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه فى البعض يستدعى ثبوت العتق فى الكل * ولا معنى لقول من قال ان الاعتاق تصرف فى المالية دون اثبات العتق لان الحيوان يثبت دينا فى الذمة فى باب الاعتاق وان اعتاق ما ليس بما يصح كالجنين وكام الولد على اصل ابى حنيفه رحمه الله ولو كان الاعتاق تصرفا فى المالية لما ثبت الحيوان دينا فى الذمة فيه لانه لا يثبت فى الذمة بدلا عن المال * يوضحه ان الاستيلاد والذى هو حق العتق لا يتجزى حتى لو استولد الجارية المشتركة صارت كلها ام ولد له فحقيقة العتق بعدم التجزى اولى * وكذلك اعتاق ام الولد لا يتجزى حتى لو ادعى الشريكان ولد جارية مشتركة بينهما وصارت ام ولد لهما ثم اعتق احدهما نصيبه عتق نصيب الاخر فى الحال فكذا اعتاق القنة * وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعتاق يتجزى حتى لو اعتق شقصا من عبد لا يعتق الكل ولكن يفسد الملك فى الباقى حتى لم يكن له ان يملكه الغير ولا ان يبقيه فى ملكه بل يصير كالمكاتب على ما بينا لقوله عليه السلام من اعتق شقصاله فى عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا يبقى العبد فى نصيبه غير مشقوق عليه اى يؤخذ منه على المهلة والرق * ولما روى سالم عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصاله فى عبد كلف عتق بقيته وهو المراد من قوله عليه السلام عتق كله اى سيصير عتيقا باخراج الباقى الى العتق بالسعاية فكان بيانا انه لا يستدام فيه الرق * ولان الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى فى المحل كالبيع وذلك لان نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق لانه اسم لضعف شرعى ثابت فى اهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم كما قلنا وهو لا يحتمل التملك لانه شرع عقوبة بالجناية على حق الله تعالى فان حرمة الكفر حقه على الخصوص فيكون جزاؤه حقاله كحد الزنا فلا يصلح ان يكون مملوكا للمولى وتعلق بقاء الملك ببقاء الرق فى المحل لا يدل على انه مملوك له كتعلقه بالحيوة فانها شرط للملك ثبوتا وبقاء وذلك لا يدل على ان الحيوة مملوكة له * واذا ثبت انه لا يملك الا المالية كان الاعتاق منه تصرفا فى ازالة ملك المالية فيقبل التجزى لان العبد من حيث انه مال متجز كالثوب الا انه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه كان اسقاطا للمالية واسقاطها يوجب زوال الرق وثبوت العتق فكان فعله اعتاقا بواسطة ازالة المالية على معنى انه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق لا ان يكون

فعل المزيل ملاقيا للرق * كالقاتل فعله لا يحل الروح وانما يحل البنية ثم بنقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلا * وكشراء القريب يكون اعتاقا بواسطة التملك لا بدون الواسطة فهذا معنى قوله الاعتاق ازالة الملك متجز تعلق به اى بهذه الازالة على تأويل الاسقاط حكم لا يتجزى * وقوله لانه اى العتق عبارة عن سقوط الرق دليل على ان العتق متعلق بالاعتاق بواسطة اى لا نمنع ثبوت العتق الذى هو القوة الشرعية الا سقوط الرق الذى هو الضعف الشرعى لان زوال الضعف يوجب قوة بحسبه لا محالة وسقوط الرق حكم لسقوط كل الملك وذلك لان ثبوت الرق فى الاصل لما كان بطريق العقوبة كان ينبغى ان لا يبقى الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام وان ثبتت الحرية بالمعنى الا صلى وهو ان الآدمى مكرم محترم الا انه يمتنع ثبوت الحرية لقيام ملك المولى فكان بقاء الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام لتعلق حق المولى فما دام حق المولى قائما فى المحل بقى الرق وينبغى العتق واذا زال الملك والمالية بالكلية انتفى الرق وحدث العتق فثبت ان سقوط الرق حكم سقوط الملك بالكلية * وقوله لانه اى العتق عبارة عن سقوط الرق تسامح فى العبارة لانه عبارة عن ثبوت القوة الا ان سقوط الرق من لوازمه فيعبر به عنه كما ان الحركة ليست بعبارة عن زوال السكون بل معنى يلزم من وجوده زوال السكون فيجوز ان يعبر بالحركة عن زوال السكون * ومثله تفسير الموت بزوال الحيوة فانه تفسير بلازمه او هو امر وجودى يلزم منه زوال الحيوة عند اهل السنة * وصار ذلك اى اسقاط الملك الذى هو متجز وتعلق العتق الذى هو غير متجز به * كاعداد اعضاء الوضوء فى حكم الغسل فانها متجزية فيه وتعلق بها اى بغسلها اباحة الصلوة التى هى غير متجزية حتى كان غاسل بعض الاعضاء منطهرا ومزيلا الحدث عن ذلك البعض ويتوقف اباحة الصلوة على غسل الباقى * وكذلك اى كاعداد اعضاء الوضوء اعداد الطلاق للتحريم فانها متجزية وتعلق بها الحرمة الغليظة التى هى غير متجزية حتى كان موقع الطلقة والطلقتين مطلقا ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فكذا ههنا * الا ان العبد استحق بازالة الملك حق العتق لان الازالة لما صحت استحق ان يعتق بقدره لان الاعتاق اقوى من التدبير والاستيلاد ولما استحق العتق للحال ولم يحتمل النقض وجب تكميله من طريق السعاية فيجعل العبد مكاتبا بين حر وعبد ولان فى الكتابة تأخر حق العبد فى العتق وفى القول يعتق الكل بطلان ملك الذى لم يعتق فكان التاخير اولى كذا فى الاسرار * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال قد ذكرتم فى مسئلة استعارة الفاظ العتق للطلاق ان معنى لفظ اثبات العتق الذى هو القوة وذلك موجب التصرف شرعا وقلتم ايضا فى مسئلة الشهادة على اعتاق المولى عبده انها لا تقبل بدون دعوى العبد لان الاعتاق اثبات العتق وهو حقه ثم ذكرتم ههنا انه ازالة الملك لا اثبات العتق وهو تناقض لان تصرف المولى وان كان ملاقيا للملك والمالية لكنه طريق لثبوت العتق فكان العتق مضافا الى تصرفه لانه سلك طريق حدوثه واعمل العلة فيعطى لتصرفه حكم العلة كما

لانه عبارة عن سقوط الرق وسقوط الرق حكم لسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق وصار ذلك كاعداد الوضوء انها متجزية تعلق بها اباحة الصلوة وهو غير متجزية كذلك اعداد الطلاق للتحريم

لوقطع الحبل حتى سقط القنديل يقال اسقط لانه اعمل العلة وهى الثقل بازالة المسكة ومتى ثبت انه تصرف فى الماليه بالاسقاط لاحداث العتق كان المقصود من التصرف العتق وبه يسمى التصرف ثم اذا اردت الاستعارة لابد من ان ينظر الى المعنى الذى قصد بالتصرف وهو اثبات العتق الذى ينبئ عن القوة لان الاتصال بين اللفظين انما يكون فى المعنى الخاص الذى هو مقصود التصرف دون الطريق الذى ليس بمقصود وفى مسئلتنا العتق غير ثابت بعد وانما نحن فى طريق الوصول الى المقصود فتراعى معنى ازالة الملك والمالية فنقول هو متصرف فى الملك وهو متجزو مادام شئ من المالية قائما فى المحل لا يثبت العتق كالقنديل يبقى معلقا مادام شئ من المسكة قائما * وعلى هذا النمط يجرى تخريج المسائل فى اعتبار المقصود من التصرف واعتبار طريق ماهو المقصود كذا ذكر الشيخ ابو الفضل رحمه الله فى اشارات الاسرار * واما استدلالهم بان الحيوان لا يثبت دينا فى الذمة فيه فليس بصحيح لانه انما لا يثبت دينا فى الذمة فى عقد تمليك المال بالمال لئلا يؤدى الى الربو اذ فيه ضرب جهالة فيحتمل استيفاء الزيادة واما فى عقد اسقاط المال فلا يؤدى اليه فيثبت * وانما جاز اعتاق الجنين لانه فى البطن مال على ما عرف فى الغصب * وكذا ام الولد مال عند ابى حنيفة رحمه الله ولكن لاقيمة لها فيصح اعتاقها لوجود المالية ولا يجب الضمان باستهلاكه لعدم التقوم وقولهم الاستيلاد لا يتجزى غير مسلم ايضا بدليل ان مدبرة بين اثنين لو استولدها احدهما صار نصيبه ام ولد له ونصيب الآخر بقى على حاله وكذا مكاتبة بين اثنين استولدها احدهما لا يصير نصيب الآخر ام ولد له فاما القنة فانما يصير كلها ام ولد له لا لانه غير متجز ولكن لان السبب قد تحقق فى جميعها وهو ثبوت نسب الولد والنسب قد ثبت فى جميعها فقلنا بانتقال ملك الشريك اليه بالقيمة ان كان ممكنا وذلك فى القنة دون المدبرة والمكاتبة فيقتصر حكمه فيهما على نصيبه ويتعدى الى نصيب الشريك فى القنة * وكذا اعتاق ام الولد متجز اذ لم يعتق باعتاقه الا النصف ولكن النصف الآخر يعتق لعدم الفائدة فى ابقاء الرق فان رق ام الولد لما لم يكن متقوما عنده لم يمكن ايجاب المال عليها باعتبار احتباس ملك الشريك عندهما فلم يكن فى ابقاء الملك فائدة فيعجل عتق الباقى وفى القنة فى ابقاء الرق فائدة فيبقى للسعاية

وهذا الرق يبطل مالكية المال لقيام المملوكية مالا حتى لا يملك العبد المكاتب التسرى

قوله (وهذا الرق) اى الذى نحن بصدده وكانه احترز بلفظ الاشارة عن النكاح فانه يسمى رقا ولا يمنع مالكية المال * يبطل مالكية المال حتى لا يملك العبد شيئا من المال وان ملكه المولى * لقيام المملوكية مالا يعنى مملوكيته من حيث المالية لا من حيث الانسانية فلا يتصور ان يكون مالكا من هذا الوجه لان المالكية تنبئ عن القدرة والمملوكية تنبئ عن العجز وهما متنافيان فلا يجتمعان بجهة واحدة * فان قيل يجوز ان يكون مملوكا من حيث انه مال مالكا من حيث انه ادمى كما قلنا فى مالكية غير المال * قلنا لو قيل بمالكيته من حيث انه آدمى يلزم منه ان يكون المال مالكا للمال وذلك لا يجوز لان المالك مبتذل للمال والمال مبتذل ولا يجوز ان يكون المبتذل مبتذلا فى حالة واحدة بخلاف مالكية ماليس بمال لان الضرورة

داعية الى اثباتها كما سنبينه كذا فى بعض الشروح * فان قيل ينبغى ان لا يبقى بالرق اهلية ملك التصرف كما لا يبقى اهلية ملك المال لان العبد مملوك للمولى تصرفا كما انه مملوك له مالا * قلنا انه مملوك له تصرفا فى نفسه بيعا وتزويجا وقد فاتت له اهلية هذا التصرف وكان نائبا من المولى متى باشره بامره ولكنه لم يصر مملوكا من حيث التصرف فى ذمته حتى ان المولى لا يملك الشراء بثمن يجب فى ذمة عبده ابتداء فيبقى له الاهلية فى ملك هذا التصرف كما انه لما لم يصر مملوكا تصرفا عليه فى الاقرار بالحدود والقصاص بقى مالكا لذلك التصرف كذا فى مأذون المبسوط * واذا ثبت ان الرق يبطل مالكية المال لا تثبت الاحكام المبنية على الملك فى حق الرقيق فلا يملك العبد والمكاتب التسرى وان اذن لهما المولى بذلك كما لا يملكان الاعتاق لانه من احكام الملك كالاعتاق * وقال مالك رحمه الله يجوز لهما التسرى لان ملك المتعة يثبت بعقد النكاح او الشراء فاذا كان العبد اهلا لملك المتعة كان اهلا بالطريق الاخر لان ملك المتعة الذى يثبت بالنكاح اقوى مما يثبت بالشراء * والجواب ما بينا ان سببه وهو ملك الرقبة لا يثبت فى حق العبد لعدم اهليته فكذا حكمه بخلاف النكاح ولا تأثير لاذن المولى فى اثبات الاهلية انما تأثيره فى اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد * والسرية الامة التى بوأتها بيتا واعددتها للوطئ فعلية من السر وهو النكاح يقال تسررت جارية وتسريت كما يقال تظننت وتظنيت * وخص المكاتب بالذكر مع ان حكم المدبر كذلك لانه صار احق بمكاسبه لحريته يدا فيوهم ذلك جواز التسرى له فازال الوهم بذكره قوله (وحتى لا يصح منهما حجة الاسلام) يعنى لما ابطل الرق مالكية المال لا يصح من العبد والمكاتب حجة الاسلام لان القدرة والاستطاعة من شرائط وجوب الحج ولا قدرة للرقيق اصلا لانها بمنافع البدن والمال والعبد لا يملك شيئا منهما اما المال فلما قلنا واما المنافع فلان المولى لما ملك رقبته كانت المنافع حادثة على ملكه لان ملك الذات علة لملك الصفات فكانت منافعه للمولى * الا ما استثنى عليه اى المولى فى سائر القرب البدنية من الصلوة والصوم فان القدرة التى يحصل بها الصوم الفرض والصلوة الفرض ليست للمولى بالاجماع والعبد فيها مبقى على اصل الحرية واذا كان كذلك كان الحج المؤدى قبل وجود شرطه نفلا فلا ينوب من الفرض * بخلاف الفقير اذا حج ثم استغنى حيث جاز ما ادى عن الفرض لان ملك المال ليس بشرط الوجوب لذاته وانما شرط للتمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المكى الذى هو فى موضع الاداء لا يعتبر فى حقه ملك المال الموجود وفى حق الافاقى لا يتقدر المال بنصاب بل يختلف ذلك باعتبار القرب والبعد فعرفنا ان الشرط هو التمكن من الوصول الى موضع الاداء فباى طريق وصل اليه الفقير وجب عليه الاداء وكان اداؤه حاصلا بمنافعه التى هى حقه فكان فرضا فاما منافع العبد فلمولاه وباذن المولى لا يخرج المنفعة عن ملكه فانما اداه بما هو ملك غيره فلا يتأدى به الفرض كما لو ادى الكفارة بالمال لا يصح لانها تتأدى بتمليك المال وهو للمولى لا لنفسه * وهذا بخلاف الجمعة

وحتى لا يصح منهما حجة الاسلام لعدم اصل القدرة وهى البدنية لانها للمولى لان ملك الذات يوجب ملك الصفات القائمة لكونها تبعا الا ما استثنى عليه فى سائر القرب البدنية بخلاف الفقير لانه مالك لما يحدث من قدرة الفعل اذا حدثت وهى الاستطاعة الاصلية

اذا اداها باذن المولى حيث يقع عن الفرض لان الجمعة تؤدى فى وقت الظهر خلفا عن الظهر ومنافعه لاداء الظهر مستثنى من حق المولى فكان اداؤه الجمعة بمنافع مملوكة له فجاز عن الفرض كذا فى المبسوط * وقوله فاما الزاد والراحلة جواب عما يقال ان القدرة على الزاد والراحلة شرط للوجوب كقدرة البدن فكان اداء الفقير قبل هذه القدرة اداء قبل الوجوب كاداء العبد والصبى فينبغى ان لا يتأدى به الفرض ولا يقع عن حجة الاسلام فقال اشتراط الزاد والراحلة لليسر يعنى اليسر الذى يندفع به الحرج ويخرج به الواجب عن الامكان البعيد الى الامكان العادى لا اليسر الذى به يصير الواجب سمحا سهلا لينا كيسر الزكوة فان ذلك لا يحصل الا باعوان وخدم ومراكب على ما مر بيانه وهى ليست بشرط * فلم يجب الاداء على الفقير لعدم القدرة على الزاد والراحلة وصح الاداء منه لوجود اصل القدرة * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله فى الاسرار السبب هو البيت وهو موجود فتوجه الخطاب اداءه وقته على من هو اهل الخطاب بالحج والفقير منهم لانه ملك استطاعة الاداء لكن يلحقه المشقة بلا زاد وراحلة فتاخر الوجوب عنه الى ملك الزاد والراحلة تيسيرا له وحقا له فلم يمنع ذلك صحة التعجيل كالمسافر يعجل الصوم قوله (والرق لا ينافى مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحيوة) لان الجهة مختلفة فان العبد لم يصر بالرق مملوكا من حيث النكاح والدم والحيوة فلم يمتنع مالكية لهذه الاشياء به وكان فى حق هذه الاشياء مبقى على اصل الحرية لانه من خواص الانسانية * والضرورة داعية الى اثبات هذه المالكية ايضا لان العبد مع صفة الرق اهل للحاجة الى النكاح والى البقاء فيكون اهلا لقضائها وهو لا يملك الانتفاع بامة المولى وطئا عند الحاجة كما يملك الانتفاع بمال مولاه اكلا ولبسا عند الحاجة وليست له اهلية ملك اليمين فاذا لا طريق له لدفع هذه الحاجة الا النكاح فيثبت له مالكية النكاح * وانما توقف نفاذه منه على اذن المولى دفعا للضرر عنه فان النكاح مستلزم للمهر وفى ايجابه بدون رضاء المولى اضرار به لان المهر يتعلق برقبة العبد اذ لم يوجد مال اخر يتعلق به وماليتها حق المولى فلم يكن بد من اجازته الا ترى ان المولى لو اسقط حقه عن المالية بالاعتاق نفذ النكاح الصادر من العبد بدون اجازته ولو اجاز بدون الاعتاق كان المالك للبضع العبد دون المولى ويشترط الشهود عند النكاح لا عند الاجازة فعرفنا ان حكم النكاح يثبت للعبد وانه هو المالك للنكاح دون المولى * ولا يقال ان المولى يملك اجباره على النكاح ولو كان مالكا لا يملك اجباره عليه * لانا نقول انما يملك اجباره تحصينا لملكه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك والنقصان لانه مالك ولهذا كان العبد هو المالك للبضع بعد الاجبار دون المولى وهو المالك للطلاق الذى هو رفع النكاح فثبت انه هو المالك للنكاح * وكذا الدم والحيوة لانه محتاج الى البقاء ولا بقاء له الا ببقائهما فثبت له ملك الدم والحيوة كما ثبت مالكية النكاح * ولهذا لا يملك المولى اتلاف دمه لانه لا ملك له فيه *

فاما الزاد والراحلة فلليسر فلم يجب وصح الاداء والرق لا ينافى مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحيوة

وصح اقرار العبد بالقصاص لانه اقرار بان ولى القصاص يستحق اراقة دمه وهو فى ذلك مثل الحر فكان هذا اقرارا على نفسه لا على حق المولى فيصح ويؤخذ به فى الحال * وتقبل الحرية لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم والحيوة قوله (وينافى) اى الرق كال الحال فى اهلية الكرامات الموضوعة للبشر فى الدنيا * واحترز به عن الكرامات الموضوعة له فى الاخرة فان العبد يساوى الحر فيها لان اهليتها بالتقوى ولا رجحان للحر على العبد فى التقوى * مثل الذمة فان الانسان بها يصير اهلا للايجاب والاستيجاب ويمتاز بها عن سائر الحيوان فتكون كرامة * والحل فان استفراش الحرائر وتوسعة طرق قضاء الشهوة على وجه لا يستلزم لحوق اثم وسلامة كرامة بلا شبهة ولهذا اتسع الحل فى حق النبى صلى الله عليه وسلم لزيادة شرفه وكرامته على كافة الخلق * والولاية فانها تنفيذ الامر على الغير شاء او ابى ولا شك ان ذلك كرامة لانه من باب السلطنة * حتى ان ذمته اى ذمة الرقيق ضعفت بسبب رقه لانه من حيث انه صار مالا بالرق صار كانه لا ذمة له اصلا ومن حيث انه انسان مكلف لا بد من ان يكون له ذمة فقلنا بوجود اصل الذمة ولكنها ضعفت بالرق * فلم يحتمل الدين اى لم تقو على تحمل الدين بنفسها لضعفها حتى لا يمكن المطالبة به بدون انضمام مالية الرقبة او الكسب اليها اذ لا معنى لاحتمالها الدين الا صحة المطالبة فاذا ضمت اليها مالية الرقبة والكسب تعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب كذمة المريض لما ضعفت بانعقاد سبب الخراب وجب ضم الكسب اليها لتعلق الدين بها وليس المراد من تعلق الدين بالكسب ان العبد يستسعى فيه بل المراد منه ان الكسب الموجود فى يده تصرف الى الدين اولا فان لم يف به او لم يكن له كسب فحينئذ تصرف مالية الرقبة اليه ولا تباع الرقبة بالدين ما بقى الكسب بالاجماع اليه اشير فى الاسرار * الا ان لا يمكن بيعه فيستسعى فى الدين كالمدبر والمكاتب ومعتق البعض عند ابى حنيفة رحمه الله * ولذلك اى ولان مالية الرقبة والكسب بضم كل واحد الى ذمة العبد تحتمل الدين * قلنا انا لدين متى ثبت بسبب لا تهمة فيه اى بسبب ظهر فى حق المولى * انه الضمير للشان * يباع بسبب ذلك الدين رقبة العبد ليستوفى الدين من الثمن ان لم يختر المولى لهذا * مثل دين الاستهلاك بان استهلك العبد المأذون او المحجور مال الاجنبى يجب الضمان ويستوفى من رقبته ان لم يفده المولى ولم يكن له كسب فى يده وهذا بلا خلاف لانه دين ظاهر فى حق المولى لثبوته حسا وعيانا * ودين التجارة بان تصرف المأذون وركبه دين يستوفى من كسبه او مالية رقبته عندنا ان لم يكن كسب ولم يفده المولى فيباع فى الدين * وقال الشافعى رحمه الله لا يباع العبد فى دين التجارة لان رقبته كسب المولى فلا تباع بدين التجارة كسائر اكسابه وهذا لان مال المولى انما يشتغل بهذا الدين بالاذن وانما اذن له فى التجارة فلا يشتغل غير مال التجارة بدينها لان الاذن لم يحصل لغيرها * بخلاف دين الاستهلاك لانه كان يشغل رقبته قبل الاذن فكذا بعده * ولان دين الاستهلاك

وينافى كال الحال فى اهلية الكرامات الموضوعة للبشر فى الدنيا مثل الذمة والحل والولاية حتى ان ذمته ضعفت برقه فلم يحتمل الدين بنفسها وضمت اليها مالية الرقبة والكسب ولذلك قلنا ان الدين متى ثبت بسبب لا تهمة فيه انه يباع به رقبته مثل دين الاستهلاك ودين التجارة لان حاجتنا الى ظهور التعلق فى حق المولى ثم لا بد من استيفائه من موضعه واذا لم يثبت فى حق المولى تاخر الى عتقه ولم يتعلق برقبته ولا بكسبه مثل دين ثبت باقرار المحجور ومثل ان يتزوج امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها لان تقوم البضع انما ثبت بشبهة عقد عدمت فى حق المولى

لم يجد محلا آخر سوى الرقبة يتعلق به فلولم يتعلق بها هدر املاك الناس فعلقناه بها اذ يجوز ان يكون الرقبة هالكة في جناية ودين التجارة وجد محلا آخر يتعلق به وهو الكسب الحاصل بالتجارة فان دين التجارة لا يجب الا ويدخل الكسب في يده فلما كان الكسب حاصلا بالتجارة وهو مقابل بدين التجارة امكن تعليقه به فلا حاجة الى التعليق برقبة * وقلنا هذا دين وجب على العبد مطلقا لانه ظهر وجوبه باقرار المولى والعبد جميعا او ثبت بسبب معاين وهو الشراء فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك وهذا لان حاجتنا في تعلق الدين برقبة العبد الى ظهور التعلق في حق المولى لا الى رضاه به فان دين الاستهلاك يتعلق برقبته بدون رضاه فاذا ظهر لابد من استيفاء من موضعه وهو مالية الرقبة لانها اقرب الاموال اليه وهو محتاج الى تفريغ ذمته فكان التعلق بها اولى (فان قيل) لو كانت الرقبة محلا لتعلق دين التجارة بها لكان الاستيفاء منها مقدما على الاستيفاء من الكسب لكونها اقرب اليه من الكسب قلنا حق الغريم متى وصل اليه من اى موضع وصل لم يصح مطالبته بالاستيفاء من موضع آخر لانه لا فائدة فيه الا ترى ان المولى اذا قضى دين العبد من ماله واستخلص الكسب لنفسه لم يكن للغريم حق المطالبة من الكسب ولا يدل ذلك على ان الدين غير متعلق بالكسب فكذلك اذا وصل اليه من الكسب لم يكن له حق المطالبة بالاستيفاء من الرقبة * وفي البداية بالكسب نظر للمولى حيث لا يزول ملكه عن رأس ماله فيتصرف ويربح ونظر للغريم حيث لم ينقطع حقه عن الكسب بالبيع ولم يضق محل حقه فلهذا قدمنا الاستيفاء من الكسب وان كان التعلق بالرقبة اسبق من التعلق بالكسب كذا في الاسرار والطريقة البرغرية واذا لم يثبت اى الدين في حق المولى بان لم يظهر سببه في حقه تاخر الدين الى منقه اى لا يطالب العبد به في الحال بل يؤخر الى ان يعتق ولم يتعلق هذا الدين برقبته اى بمالية رقبته ولا بكسبه لانهما حق المولى وهو غير ظاهر في حقه مثل دين ثبت باقرار المحجور وكذبه المولى فانه لا يثبت في حق المولى لتكذيبه اياه فيه ولكنه ثابت في حق العبد لانه غير متهم في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق * كرجل اخبر بحرية عبد في يد رجل وانكر ذو اليد لم يظهر حكمه ما لم يملكه المخبر وان كان خبره صحيحا لانه ليس بحجة على غيره وهو حجة عليه فكان ثبوت حكمه بقدر كونه حجة * ودين التجارة كخبر اتصل به تصديق ذي اليد * واحترز بقوله المحجور عن المأذون له فان اقراره بالدين صحيح في حق المولى * ومثل ان يتزوج العبد امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها حتى وجب العقر لا يؤاخذ به في الحال لانه دين وجب على العبد قيمة للبضع بشبهة العقد وهي العقد الفاسد الواقع بدون اذن المولى وهذه الشبهة معدومة في حق المولى لعدم رضاه به فلا يظهر ثبوته في حقه قوله (وكذلك الحل) اى وكما ضعفت الرقبة بالرق انتقص الحل الذي يبتنى عليه ملك النكاح ويصير المرء به اهلا للنكاح * فيتسع ذلك الحل بالحرية لزيادة فضيلتها على الرق كما اتسع بفضيلة النبوة في حق النبي صلى الله عليه وسلم فيتزوج الحر اربعا ويقصر بسبب الرق الى النصف حتى لا ينكح العبد الا امرأتين حرتين كانتا او امتين * وقال مالك رحمه الله له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج العبد من اهلية النكاح

وكذلك الحل انتقص بالرق لانه من كرامات البشر فيتسع بالحرية ويقصر بالرق الى النصف حتى لا ينكح العبد الا امرأتين وكذلك حل النساء يقصر بالرق الى النصف حتى صح نكاح الامة اذا تقدم على الحرة ولا يصح اذا تأخر او قارن لتعذر التنصيف في المقارنة والعدة يتنصف لكن الواحدة لا تقبل التنصيف فيتكامل

لكن عدد الطلاق لما كان عبارة عن اتساع المملوكية اعتبر بالنساء وعدد الانكحة لما كان عبارة عن اتساع المالكية اعتبر فيه رق الرجال وحريتهم فكان الطلاق بالنساء

وما لا يؤثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في حق الاقرار بالقود وقلنا ان الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلداد في الحدود وعدد الطلاق واقراء العدة * وذلك لان استحقاق النعم بوصف الانسانية وقد اثر الرق لانتقاصها حتى انتقصت اهلية استحقاق النعم فلابد من ان يؤثر لانتقاص النعمة والحل نعمة فلذلك اثر الرق في نقصانه الى النصف كما دل عليه اشارة قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب * وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين * وكذلك اي وكما يقصر حل الرجال الى النصف بالرق حل النساء يقصر بالرق الى النصف ايضا لان الحل الذي يبتنى عليه عقد النكاح نعمة لاجانب النساء كما هو نعمة لاجانب الرجال لانه سبب للسكن والازدواج والصحبة وتحصين النفس وتحصيل الولد والمرأة تحتاج الى هذه الامور كالرجل وسبب لحصول المهر ووجوب النفقة الدارة وهما تختصان بها فكان الحل نعمة لاحقها بالطريق الاولى الاترى انه ثبت للاب ولاية تزويج الصغيرة مع ان الولاية عليها نظرية فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف لاجانبها بتنقيص العدد لان المرأة الواحدة لاتحل الالواحد فيظهر التنصيف باعتبار الاحوال * ثم نقول الاحوال ثلث حال التقدم على نكاح الحرة وحال التأخر عنه وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لاتحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فيجعل الامة محللة لاحالة التقدم على الحرة محرمة لاحالتي المقارنة والتأخر * او نقول لا الحقيقة ليس الاحالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فيجعل محللة لاحالة الانفراد محرمة لاحالة الانضمام الى الحرة * والعدة يتنصف لانها نعمة لاحق النساء لما فيها من تعظيم ملك النكاح فيؤثر الرق لا تنصيفها فكانت عدة الامة حيضتين * والطلاق يتنصف لما سنبين فكان طلاقها اثنين وكان ينبغي ان يكون عدتها حيضة ونصفا وطلاقها طلقة ونصفا * لكن الواحد لا يقبل التنصيف فيتكامل ولا يسقط لان جانب الوجود راجح على جانب العدم والاحتياط فيه ايضا قوله (لكن عدد الطلاق) استدراك من قوله ويقصر بالرق الى النصف حتى لا ينكح العبد الا امرأتين يعني اثر رق الرجل لاعدد الانكحة فكان ينبغي ان يؤثر لاعدد الطلاق كما قال الشافعي رحمه الله لان ملك الطلاق مختص بالرجال كملك النكاح او هو مبنى على ملك النكاح لكن لم يؤثر لان عدد الطلاق كذا * وكشفه ان عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا حتى كانت المرأة حرة يملك الزوج عليها ثلاث تطليقات وان كان عبدا * وان كانت المرأة امة لا يملك الزوج عليها الا تطليقين وان كان حرا وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما * وقال الشافعي رحمه الله عدده معتبر بالرجال فيعتبر فيه رق الرجل وحريته وهو مذهب عثمان وزيد وعايشة رضي الله عنهم * وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول ينتقص برق ايهما كان * احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام * الطلاق بالرجال والعدة بالنساء * وبان الرجل هو المالك للطلاق

كما انه هو المالك للنكاح فوجب ان يعتبر حالة فيه دون حالها لان المرأة مملوكة لا النكاح والطلاق ونقصان حال المملوك بالرق يوجب زيادة لا المملوكية لانقصانا فيها * الا ترى ان رق المرأة فتح عليه بابا من المملوكية كان مسدودا قبله فانها قبل الرق كانت تملك وتوطأ بملك النكاح لا غير وبعد الاسترقاق تملك وتوطأ بملك اليمين والنكاح جميعا واذا كان كذلك يستحيل ان يسد عليها ما كان مفتوحا قبله بخلاف رق الرجل فانه يسد عليه بابا من الملك كان مفتوحا عليه فانه قبل الاسترقاق كان يستمتع بملك اليمين والنكاح وبعد الاسترقاق لا يمكنه الاستمتاع بملك اليمين فلما ظهر لرقه اثر لا نتقيص مالكيته النكاح ولم يظهر لرقها اثر في تنقيص المملوكية يعتبر رقه في تنصيف عدد الطلاق ومالكيته دون رقها * ولنا ان ملك التصرف مع كمال حال المتصرف يزداد بزيادة محل التصرف وينتقص بانتقاصه فان من ملك عبدا واحدا ملك اعتاقا واحدا ومن ملك عبدين ملك اعتاقين وعلى هذا سائر التصرفات وههنا محل التصرف حل المحلية فان الطلاق مشروع لتفويت الحل الذي صارت المرأة به محلا للنكاح فمتى كان حلها ازيد كان محلية الطلاق في حقها اوسع وعلى العكس بالعكس * وهو معنى قوله وعدد الطلاق عبارة من اتساع المملوكية وحل الامة على النصف من حل الحرة كما ان حل العبد على النصف من حل الحر واذا كان حلها على النصف فات بنصف ما يفوت به حل الحرة وهو تطليقة ونصف الا ان الطلاق الواحد لا يتجزأ فكمل وصار ما يفوت به حل الامة طلاقين * ولان المرأة لما صارت محل النكاح بالحل الذي ذكرنا كان النكاح في حق الامة انقص منه في حق الحرة والطلاق من حقوق النكاح مستفاد به فينتقص بنقصان النكاح كما ينتقص سائر حقوقه من العدة والقسم ومدة الايلاء * هذا الكلام في الحر اذا تزوج امة فاما العبد اذا تزوج حرة فنقول الرق اثر في حله فرده من الاربع الى اثنين فوجب ان يبقى في هذا النصف كالحر على ما هو الاصل في الاحكام المتشطرة باعذار واسباب ان يبقى الشطر على ما كان قبله * يوضحه ان الحر يملك ثنتي عشرة تطليقة يوقعها على اربعة نسوة فينبغي ان يملك العبد ست تطليقات يوقعها على امرأتين ليتحقق التنصيف فلو قلنا بان الباقي ينتصف في حق العبد مرة اخرى لبقي الربع وتأثير الرق في التنصيف لا في التربيع * وما روى من الحديث معارض بقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان * ومأول بان مباشرة الطلاق الى الرجال * وقوله رق الامة يفتح عليها بابا من المملوكية فلا يسد بابا كان منفتحا انما يستقيم اذا لم يكن بين المنفتح بالرق والذي كان منفتحا قبله تناف بل التنافي ثابت بين المتعة بملك اليمين وملك النكاح فان الاستمتاع بملك اليمين اذا ثبت بطل الاخر فان من اشترى امرأته فسد النكاح ثم نقول لما صارت عرضة للمتعة بالمالية اختل كونها محلا للنكاح لان الاستباحة بملك اليمين قهر واستذلال فلا يكون زيادة على النعمة والاستباحة بملك النكاح نعمة وازدواج فيتنصف بالرق * وقوله في الكتاب عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية توسع وتسمية للحال باسم المحل لان الطلاق انما يتعدد اذا اتسعت المملوكية فكان اتساع المملوكية متسعة

ولذلك يتنصف الحدود في حق العبد
ولذلك يتنصف القسم

(بخلاف)

بخلاف ثم الطلاق وذكر في الفوائد ان النكاح والطلاق متقابلان فاذا كان عدد الانكحة عبارة من اتساع المالكية كان عدد الطلاق عبارة من اتساع المملوكية تحقيقا للمقابلة قوله (ولذلك) اى ولان الرق ينافي كال الحال في اهلية الكرمات تنصفت الحدود في حق العبد والامة لان تغلظ العقوبة بتغلظ الجناية وتغلظ الجناية بتوافر النعم فان النعمة لما كملت في حق شخص كانت جنايته على حق المنعم اعظم من جناية من لم تكمل النعمة في حقه * والدليل عليه ان النعمة لما كملت في حق المحصن باستيفاء حظه من الحرة المنكوحة كانت جناية الزنا منه اغلظ حتى استحق الرجم ولما كملت النعمة في حق ازواج النبي صلى الله عليه ورضي عنهن بتشرفهن بمصاحبته كان شرع العقوبة على تقدير الجناية ضعف العقوبة المشروعة في حق غيرهن كما قال تعالى * يانساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين * وقد اثر الرق في تنصيف النعم في حق العبد والامة كما بينا اثر في تنصيف العقوبة ايضا قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب * وهذا في الحد الذي يمكن تنصيفه فاما فيما لا يمكن ذلك فيتكامل كالقطع في السرقة فان الحر والعبد فيه سواء * تنصف القسم حتى كان للامة الثلث من القسم وللحرة الثلثان لانه نعمة فيتنصف بالرق كسائر النعم وقد روى انه عليه السلام قال للحرة يومان من القسم وللامة يوم قوله (ولذلك) اى ولما ذكرنا من منافاة الرق كال الحال انتقصت قيمة نفس العبد حتى اذا قتل العبد خطأ وجبت على عاقلة الجاني قيمته عندنا قلت القيمة او كثرت ولالكن تزاد على دية الحرة حتى لو كانت قيمته عشرين الف درهم مثلا لا يزاد الواجب على عشرة آلاف درهم وينتقص من عشرة آلاف عشرة دراهم * وعند الشافعي رحمه الله تجب قيمته على الجاني لا على العاقلة بالغة ما بلغت وهو قول ابي يوسف الآخر * وروى ابن سماعة عنه ان مقدار الدية من قيمة العبد تحمله على العاقلة ومازاد على ذلك الى تمام القيمة في مال الجاني * واجمعوا على ان في الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت وعلى ان الجمع بين ضمان النفس والمال غير ممكن كذا في اشارات الاسرار * وعلى ان معنى النفسية والمالية موجودان في العبد لكن الخلاف في الترجيح فرجحنا معنى النفسية ورجح الخصم معنى المالية مستدلا بان القيمة اذا نقصت عن الدية تجب القيمة * وان هذا الضمان يجب للمولى وملكه في العبد ملك مال * وانه يجب فيه جنس نقد السوق الذي يختص بضمان المال ولا مدخل للابل فيه كذا في المبسوط * وانه يختلف باختلاف اوصاف المتلف في الحسن والجمال والصفات تعتبر في ضمان الاموال دون الدماء فثبت ان الواجب بدل المالية فيجب تقديره بالقيمة بالغة ما بلغت كما في الغصب * ونحن نقول ان النفسية من العبد معصومة مصونة عن الهدر معتبر في ايجاب الضمان بالقصاص والكفارة حقا لله تعالى فكان اعتبارها في ايجاب الضمان اولى من اعتبار المالية لانها اصل والمالية قائمة بها فان المالية لو زالت بالعتق تبقى النفسية ولو زالت النفسية بالموت لم تبق المالية وكذا الفعل يسمى قتلا لوروده على النفسية فان الاموال لا تقصد بالقتل عادة وانما تقصد به النفوس

ولذلك انتقصت قيمة نفسه لما قلنا من انتقاص المالكية كما انتقصت بالانوثة فوجب نقصان بدل دمه عن الدية

لمعنى التشفى اولانتقام وفوات المالية فيه تبع فعرفنا ان الاصل فيه معنى النفسية ثم ايجاب الضمان بمعنى النفسية لاظهار حظر المحل وخطره باعتبار صفة المالكية لان كمال حال الانسان فى الاضافة ينتهى بكمال المالكية وتمام المالكية بالحرية والذكورة فان بالحرية تثبت مالكية المال وبالذكورة تثبت مالكية النكاح وقد انتقصت مالكية العبد بالرق فانه ينافى مالكية المال كما بينا فلابد من ان ينقص بدله كما انتقصت دية الانثى عن دية الرجل بصفة الانوثية التى توجب نقصانا فى المالكية ، وذلك لان بنى آدم خلقوا ازواجا ذكورا واناثا وعلق مصالح معاشهم وبقاؤهم الى يوم القيامة بالازدواج والنساء مملوكات للرجال فى الازدواج فانتقصت دياتهن بصفة الانوثة التى بها صرن مملوكات فعرفنا ان نقصان المالكية هو المؤثر فى نقصان الدية دون غيرها من الاوصاف ولهذا لم ينتقص بالفسق ولا بالزمانة ولا بفوات الاطراف لعدم انتقاص المالكية بهذه المعانى قوله (لكن نقصان الانوثة) الى آخره جواب سؤال وهو ان يقال قد الحق الرق بالانوثة فى ايجاب تنقيص المالكية فوجب ان يستويا فى قدر النقصان حتى كان النقصان فى الرق بقدر النصف كما فى الانوثة فقال انهما قد استويا فى اثبات اصل النقصان لكن لم يستويا فى مقداره * فان نقصان الانوثة اى النقصان الحاصل بها * فى احد ضربى المالكية وهما مالكية المال ومالكية النكاح بالعدم فان المرأة تملك المال رقبة وتصرفا ويدا ولاتملك النكاح اصلا بل هى مملوكة فيه فزوال احدى المالكيتين بالكلية عادت ديتها الى النصف وهذا اى الانتقاص الحاصل بالرق * نقصان فى احدهما اى احد ضربى المالكية * لا بالعدم فان العبد فى مالكية النكاح مثل الحر ومالكية المال لم تزل عنه بالكلية فانها بامرين ملك الرقبة وملك التصرف واقوى الامرين ملك التصرف لان الغرض المتعلق بالمالكية وهو الانتفاع بالملك يحصل به وملك الرقبة وسيلة اليه والعبد وان لم يبق اهلا للملك رقبة فهو اهل للتصرف فى المال الذى هو اصل * واهل لاستحقاق اليد على المال فان المأذون استحق اليد على كسبه كالمكاتب فلهذا يتعلق الدين بكسبه الذى فى يده لان يد المكاتب لازمة ويده غير لازمة كالاجارة مع العارية * وكذا لو اودع العبد مالا غيره لايملك المولى الاسترداد من المودع مأذونا كان العبد او محجورا كذا فى عامة شروح الجامع الصغير * فوجب القول بنقصان فى الدية لا بالتنصيف * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال يجب على هذا التخريج ان ينتقص ديته عن دية الحر بمقدار الربع لانتقاص مالكيته عن مالكية الحر بالربع لانا قد بينا وتبين ايضا ان مالكية اليد والتصرف اقوى من مالكية الرقبة فلذلك لايمكن فى التنقيص اعتبار الربع بل ينقص ماله خطر فى الشرع وهو عشرة دراهم لانها اقل مايستولى به على الحرة استمتاعا واقل مايستحق به قطع اليد المحترمة التى لها حكم نصف البدن فى بعض الاحكام * ويؤيد ماذكرنا قول ابن مسعود رضى الله عنه لايبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم ومثل هذا الاثر فى حكم المسموع من الرسول صلى الله عليه وسلم * فان قيل لانسلم ان مالكية النكاح

لكن نقصان الانوثة فى احد ضربى المالكية بالعدم فوجب التنصيف وهذا نقصان فى احدهما لا بالعدم الابرى ان العبد ليس باهل للملك المال لكنه اهل للتصرف فى المال واهل الاستحقاق اليد على المال فوجب القول بنقصان فى الدية

كاملة للعبد بل هي ناقصة الوجهين * احدهما توقفها على اذن المولى بخلاف الحر * والثاني
اقتصارها على امرأتين بخلاف الحر حيث تجاوزت مالكيته الى الاربع * قلنا التوقف على
الاذن لا يدل على النقصان كما في حق الصبي فان مالكيته كاملة مع توقفها على اذن الولي
وذلك لان التوقف لدفع الضرر عن المولى او من الصبي لا لثبوت المالكية فلا يدل
على نقصانها وكذا تنصيف عدد الانكحة في حق العبد ليس لنقصان المالكية ولكن
لتنصيف الحل فان مالكيته فيما ملكه من النكاح مثل مالكية الحر بلا نقصان * واما الجواب
عن استدلالهم بما اذا انتقصت قيمة المقتول عن دية الحر فهو ان الضمان ضمان الدم في قليل
القيمة ايضا ولهذا يجرى فيه القسامة وتتحمله العاقلة الا ان الموجب لنقصان دمه صيرورته
مالا التي انتقصت بها مالكيته فما دام يمكننا نقص ديته باعتبار قيمته مالا نقصنا
بذلك السبب الذي انتقص به وهو المالية ويكون ذلك الناقص بسبب
الاعتبار بالمال بدل دمه لا بدل ماليته واذا لم يمكن اثبات النقصان بالاعتاق
بالاعتبار مالا بان ازدادت قيمة المالية على دية الحر وجب النقص شرعا لكن بقدر له خطر
وهو عشرة على ما بينا * ووجوب الضمان للمولى لا يدل على انه بدل المالية لان القصاص
وجب للمولى ايضا وهو بدل النفس بالاجماع بل الضمان يجب للعبد ولهذا يقضى دين
العبد من بدل دمه ولكن العبد لا يصلح مستحقا للمال فيستوفيه المولى الذي هو اولى
الناس به كما يستوفي القصاص * قال الامام ابو الفضل الكرماني الواجب في نفسه ضمان
النفس ولكن في جانب المستحق هو ضمان مال فيظهر حكم المالية في حق اليد قوله
(وهذا عندنا) اي كون العبد اهلا للتصرف في المال ولاستحقاق اليد على المال مذهبنا
فان المأذون يتصرف بنفسه بطريق الاصالة ويثبت له اليد على اكسابه فكان الاذن
فك الحجر الثابت بالرق ورفعا للمانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة
الكتابة الا ان اليد الثابتة بالاذن غير لازمة لخلو الاذن عن العوض واليد الثابتة بالكتابة
لازمة لانها بعوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع * وعند الشافعي رحمه الله
هو ليس باهل للتصرف بنفسه ولا لاستحقاق اليد ولكنه يستفيد التصرف واليد بالاذن
من المولى فهو يتصرف للمولى بطريق النيابة كالوكيل يتصرف للموكل ويده في الاكساب
يد نيابة بمنزلة يد المودع * ويبتنى عليه ان الاذن في نوع من التجارة يكون اذنا في الانواع كلها
عندنا وعند الشافعي لا يكون كذلك بل يختص الاذن بذلك النوع وان الحجر في
نوع بعد الاذن العام او الخاص لا يصح عندنا وعنده يصح * وان الاذن لم يقبل التوقيت
عندنا حتى لو اذن لعبده شهرا او سنة كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان هذا اسقاط
الحق والاسقاط لا يقبل التوقيت وعنده يحتمل ان يقبل التوقيت * احتج الشافعي
رحمه الله بان المقصود من التصرف حكمه وهو الملك وانه يحصل للمولى للعبد لانه بالرق
خرج من ان يكون اهلا للملك ولهذا لو اشترى زوجة المولى يفسد النكاح ولو تزوج

وهذا عندنا في المأذون
انه يتصرف لنفسه
ويجب له اليد بالاذن
غير لازمة وبالكتابة
يدا لازمة وقال الشافعي
رحمه الله لما لم يكن
اهلا للملك لم يكن اهلا
لسببه لان السبب
شرع لحكمه ولم يكن
اهلا لاستحقاق اليد
ايضا قلنا ان اهلية
التكلم غير ساقطة
بالاجماع

امة من مكاسبه يصح لعدم ملكه فى الكسب واذا لم يكن اهلا للملك الذى هو المقصود من التصرف لم يكن اهلا لسببه وهو التصرف لان التصرف شرع لحكمة لا لذاته فلا ينفصل عنه واذا لم يكن اهلا للتصرف بنفسه لم يكن اهلا لاستحقاق اليد ايضا لان اليد لا يستفاد الا بملك التصرف او بملك الرقبة وقد عدم الامران فى حقه واذا ثبت انه ليس باهل للتصرف بنفسه كان تصرفه بعد الاذن واقعا للمولى بطريق النيابة كتصرف الوكيل * يوضحه ان التصرف تمليك او تملك فانه اذا اشترى شيئا كان متملكا لذلك الشئ والملك يثبت للمولى بلا خلاف فالتملك يقع له واذا باع ما اشترى فقد باع ملك المولى فكان التمليك واقعا للمولى * ولا معنى لقول من قال التصرف يقع له والحكم يثبت للمولى لانا لا نعقل من قول القائل ان العقد يقع له سوى وقوع الحكم له لان العقد كلام موجب للحكم وبدون الحكم هو كلام ولا ينطلق عليه اسم التصرف فاذا اخذ اسم التصرف من ناحية الحكم كان قول القائل وقع التصرف له اشارة الى الحكم لا محالة وهذا هو المراد من قولنا الوكيل متصرف للموكل فان تصرفه من حيث انه كلام لا يقع له ولكن من حيث كونه مستجلبا للحكم الشرعى يقع له فكذا المولى بالاذن استعمله فيما يوجده العبد من التصرف فكان تصرفه واقعا للمولى فيقصر على ما وقع الاذن فيه ولا يثبت له عموم التصرف الا بالتنصيص كالوكيل * وقلنا ان اهلية التكلم غير ساقطة الى آخره * يعنى ان التصرف كلام معتبر جعل سببا لحكم شرعا ومحله ذمة صالحة لالتزام الدين واعتبار الكلام بصدوره من الاهل واهلية التكلم للعبد غير ساقطة بالاجماع لانها تثبت بالعقل والعقل لا يختل بالرق وهذا صح توكله وقبلت رواياته فى الدين واخباراته فى الديانات نحو الهدايا وطهارة الماء ونجاستها وقبلت شهادته بهلال رمضان * وكذلك اى وكما ان الاهلية غير ساقطة بالرق الذمة مملوكة للعبد لا للمولى لان الذمة عبارة عن وصف فى الشخص يصير به اهلا للايجاب والاستيجاب كما بينا ومن هذا الوجه لم يصر مملوكا للمولى ولهذا بقى مخاطبا بحقوق الله تعالى ويصح اقراره بالحدود والقصاص * وكذا قابل للدين حتى يؤاخذ به بعد العتق ولو اراد المولى ان يتصرف فى ذمته بان يشترى شيئا على ان الثمن فى ذمته لا يقدر عليه ولو كانت مملوكة للمولى لقدر عليه فثبت انها مملوكة للعبد * وقابلة للدين بدليل ثبوت دين الاستهلاك فى ذمته وبدليل ان العبد المحجور لو اقر على نفسه بالدين صح الاقرار ووجب الدين فى ذمته حتى لو كفل به انسان يصح ويؤاخذ به فى الحال وان كان العبد يؤاخذ به بعد العتق وهذا لان صلاحية الذمة لالتزام الديون من كرامات البشر وبالرق لم يخرج من ان يكون من البشر (فان قيل) لا نسلم ان الذمة مملوكة للعبد بل هى مملوكة للمولى بدليل انه لو اقر على العبد بدين صح اقراره ولو لم تكن مملوكة له لما صح اقراره بالدين عليه كما لا يصح على الاجنبى (قلنا) صحة اقراره باعتبار ان مالية العبد مملوكة له لا باعتبار ملكه فى ذمته بدليل انه يصح اقراره بقدر مالية الرقبة ولو كانت

وكذلك الذمة مملوكة للعبد قابلة للدين واذا صار اهلا للحاجة كان اهلا للقضاء وادنى طرقه اليد وهو الحكم الاصلى لان الملك ضرب قدرة شرع للضرورة

(صحته)

صحته باعتبار المالك في الذمة وهي متسعة لكان ينبغي ان يصح الاقرار بما زاد على المالية وان
كثر كالواقر على نفسه * وهو كالوارث يقر بالدين على مورثه يصح وان لم تكن ذمته
مملوكة له لان موجب اقراره استحقاق التركة من يده كذلك ههنا موجب هذا الاقرار
استحقاق مالية الرقبة والكسب فيصح * ولا يقال ان العبد يؤاخذ بهذا الدين بعد العتق
ولو لم يكن الدين واجبا في ذمته باقرار المولى لما اخذ بعد العتق * لانا نقول انما يؤاخذ به
بعد العتق لان مالية رقبته صارت مشغولة بالدين وقد اتلفها المولى بالاعتاق فيضمن
ويضمن العبد ايضا لان منفعة الاعتاق سلمت له وصارت المالية المشغولة مصروفة اليه
فيلزمه السعاية كالراهن المعسر اذا اعتق عبده المرهون يلزم العبد السعاية وان لم يكن
عليه دين لانه صرف اليه مالية رقبة مشغولة بالرهن كذلك ههنا * ثم ذكر الشيخ مقدمة
اخرى فقال واذا صار اي كان العبد اهلا للحاجة فانه مع الرق اهل لها * كان
اهلا لقضاء الحاجة ايضا اذ لو لم يكن اهلا له لوقع في الحرج وهو مدفوع وادنى طرق
قضاء الحاجة ملك اليد كما ان اعلاها ملك الرقبة مع ملك اليد * وهذا الكلام جواب عما
قالوا انه بالرق خرج من اهلية التصرف لانه لم يبق اهلا لحكمه وهو الملك فقال انه
باعتبار الحاجة بقي اهلا لملك اليد الذي هو من احكام التصرف * وهو اي ملك اليد
الحكم الاصلي للتصرف لان شرع التصرف لدفع الحاجة وهي تندفع باليد لان تمكنه
من الانتفاع يحصل به فكان ملك اليد الحكم الاصلي للتصرف وملك العين شرع للتوصل
اليه ولقطع طمع الاغيار عن العين اذ الملك هو المطلق الحاجز اي المطلق للتصرف للمالك
والحاجز للغير عن التصرف في المملوك بدون اذن المالك وهو المراد من قوله ضرب
قدرة شرع للضرورة اي لضرورة التوصل الى المقصود * وتسميته قدرة توسع لانه
الاختصاص المطلق الحاجز كما قلنا الا انه لما كان مطلقا للتصرف كان من اسباب القدرة
على الانتفاع فلذلك سماه قدرة * وكذلك اي وكما ان ملك اليد يثبت للعبد للحاجة ملك
اليد بنفسه غير مال ايضا فجاز ان يثبت للعبد لان الرق لا ينافي مالكية غير المال * والدليل
على انه ليس بمال ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في عقد الكتابة بمقابلة ملك اليد كما
يثبت في النكاح والطلاق ولو كان ملك اليد مالا لما ثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلته
كما لا يثبت في البيع لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بمقابلة المال لما عرف * ولا يلزم عليه
ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في النكاح مع ان المملوك بالنكاح وهو منافع البضع في حكم
المال * لانا لا نسلم ان المملوك بالنكاح مال الا ترى انه لا يضمن بالاتلاف بقتل المرأة
وبالشهادة الكاذبة على الطلاق * ولئن سلمنا انه في حكم الاموال فذلك امر حكمي يظهر اثره
في بعض المسائل لا في المنع من ثبوت الحيوان دينا في الذمة فيه فانه ليس بمال حقيقة
*على انا نلزم الخصم على اصله وعنده المملوك بالنكاح ليس بمال حقيقة ولا حكما واذا
كان كذلك اي اذا كان الامر كما بينا من بقاء اهلية العبد للتكلم وكون الذمة مملوكة له

وكذلك ملك اليد بنفسه غير مال الا ترى ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في الكتابة

وكونه اهلا لملك اليد الذى هو الحكم الاصلى للتصرف * كان العبد اصلا فى حكم العقد الذى هو محكم اى امر اصلى مقصود منه وهو ملك اليد * والمولى يخلف العبد فيما هو من الزوائد وهو ملك الرقبة لعدم اهليته له * فالحاصل ان للتصرف حكمين احدهما مقصود اصلى وهو ملك اليد والآخر امر زائد شرع وسيلة الى الاول وهو ملك الرقبة والعبد ان لم يبق اهلا للثانى فهو اهل لما هو مقصود منهما وهو ملك اليد فكان فى التصرف عاملا لنفسه لثبوت حكمه الاصلى له وكان تصرفه كشراء رب المال شيئا من مال المضاربة فانه يصح لافادته ملك اليد * واعلم ان لمشايخنا رحمهم الله فى ثبوت الملك للمولى طريقين * احدهما ان ملك اليد بالتصرف يقع للعبد وملك الرقبة للمولى والعبد مع هذا عامل لنفسه لان عمل الانسان متى دار بين ان يقع له وبين ان يقع لغيره كان واقعا له كالمكاتب لما كان كسبه للسيد من وجه ولنفسه من وجه لم يجعل نائبا عن المولى بل هو عامل لنفسه فكذا هذا * والثانى ان ملك الرقبة لا يقع للمولى حكما للتصرف لانه ينعقد للعبد فيكون حكمه له لانه نتيجة تصرفه الا انه لما لم يبق اهلا للملك تعذر الايقاع له فاستحقه المولى لا بالتصرف ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه اقرب الناس اليه لقيام ملكه لا الرقبة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله دين العبد يمنع ملك المولى فى كسبه لان المولى انما يتلقى الملك من جهة العبد كالوارث مع المورث فثبت ان المولى يملك اكسابه بسبب ملكه فى رقبته لا بتصرف العبد * والى هذا الطريق اشار الشيخ بقوله والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد * ولا يقال لو كان العبد متصرفا لنفسه وكان حكم تصرفه واقعا له لكان ينبغى ان ينفذ تصرف العبد المحجور فيما اذا اشترى ثم اعتق لسقوط حق المولى كما لو تزوج ثم اعتق وكما لو باع الراهن الرهن ثم افتكه ينفذ البيع لسقوط حق المرتهن ولما لم ينعقد هنا علم انه نائب عن المولى فى التصرف * لانا نقول العبد وان كان متصرفا لنفسه يقع ملك الرقبة اولا له فلما انعقد التصرف موجبا للملك للمولى لا يمكن تنفيذه على العبد بعد العتق عند زوال المانع من ثبوت الملك له لان التصرف متى وقع لجهة لا ينفذ لجهة اخرى بخلاف النكاح لانه ينفذ على الوجه الذى توقف اذ الملك واقع للعبد فيه وكذا فى الرهن يكون الملك فى الثمن للراهن فيمكن تنفيذهما عند زوال المانع من غير تغيير * فثبت بما ذكرنا ان العبد المأذون يتصرف لنفسه وان حكمه الاصلى يثبت له كالمكاتب الا انه قبل الاذن كان ممنوعا عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية لان الدين اذا وجب فى الذمة يتعلق بمالية الرقبة والكسب استيفاء فاذا اذن فقد رضى بسقوط حقه فكان الاذن فكا للحجر كالكتابة فلا يقبل التخصيص بنوع دون نوع ثم فك الحجر بهذين السببين بمنزلة الفك العام الذى يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سواء اطلق او صرح بالنهى عن سائر الانواع لان هذا التقييد تصرف فى غير ملكه فكذا ههنا قوله (ولذلك) اى ولان الملك لا يثبت للعبد بل المولى يخلفه فيه ولان الاذن غير لازم جعلنا العبد فى حكم الملك وفى حكم بقاء الاذن كالوكيل وان كان هو اصيلا فى نفس التصرف وثبوت ملك اليد لانه لما لم يكن اهلا للملك الرقبة حتى وقع الملك للمولى كان هو كالوكيل والمولى كالموكل

واذا كان كذلك كان العبد اصلا فى حكم العقد الذى هو محكم والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد وهو الملك ولذلك جعلنا العبد فى حكم العبد فى حكم الملك وفى حكم بقاء الاذن كالوكيل

حيث ثبت الملك له ولما كان للمولى حق الحجر عليه بعد الاذن بدون رضاه كما كان للموكل عزل الوكيل بدون رضاه كان العبد المأذون في حكم بقاء الاذن بمنزلة الوكيل ايضا * بخلاف المكاتب فان المولى لا يملك عزله بدون تعجيزه نفسه فلم يمكن جعله بمنزلة الوكيل في حكم بقاء الكتابة * وقوله في مسائل مرض المولى متعلق بقوله في حكم الملك وقوله وعامة مسائل المأذون او اكثرها متعلق ببقاء الاذن اي جعلناه في حكم الملك في مسائل مرض المولى وفي حق بقاء الاذن في عامة مسائل المأذون كالوكيل * فمن امثلة القسم الاول ما اذا اذن لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من تجارته او اشترى شيئا فحابى في ذلك بغبن فاحش او يسير ثم مات المولى فجميع ما فعل العبد جائز عند ابي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى لان الملك لما كان واقعا للمولى كما كان واقعا للموكل في تصرف الوكيل يتغير تصرف العبد بمرض المولى لتعلق حق ورثته بملكه كما يتغير تصرف الوكيل بمرض الموكل وصار كما اذا باشره المولى بنفسه لاستدامته الاذن بعد مرضه فيعتبر من الثلث * وكذا الحكم عندهما في المحاباة بغبن يسير فاما المحاباة بغبن فاحش فباطلة وان كانت تخرج من ثلث المال لان المأذون عندهما لا يملك هذه المحاباة حتى لو باشرها في صحة المولى كانت باطلة * ولو كان الذي حاباه بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة لان مباشرة العبد كمباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة في شيء مع وارثه * ولو اقر المأذون في مرض مولاه بدين او غصب او وديعة قائمة او مستهلكة او غيرها من ديون التجارة وعلى المولى دين ثبت في صحته بدئ بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه شيء فهو للذي اقر له العبد لان رقبته وكسبه ملك المولى فاقراره فيه كاقرار المولى ولو اقر المولى كان دين الصحة مقدما فهذا مثله * ففي هذه المسائل وامثالها جعل المأذون فيما يرجع الى الملك كالوكيل والمولى بمنزلة الموكل حتى اعتبر مرضه في هذه التصرفات ولم يعتبر صحة العبد * ومن امثلة القسم الثاني ان العبد المأذون اذا اذن لعبده في التجارة فحجر المولى الاول لا ينحجر الثاني كالوكيل اذا وكل وقد كان قال له الموكل اعمل برأيك لا ينعزل بعزل الاول * ولو مات المولى صار محجورين كما لو مات الموكل صار معزولين * ويشترط العلم للمأذون بالحجر لصحته كما يشترط علم الوكيل بالعزل * ولو اخرج المأذون من ملكه لم تبق للعبد ولاية ان يقبض شيئا مما كان على غريمه وقت الاذن كالوكيل بالبيع ليس له ولاية قبض الثمن بعد العزل * ولو اذن لعبده في التجارة ثم جن المولى جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله وقتل فيه او لحق بدار الحرب صار العبد محجورا كالوكيل يصير معزولا * ففي هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل في حال بقاء الاذن

قوله (والرق لا يؤثر في عصمة الدم) الى آخره * عصمة الدم وهي حرمة تعرضه بالاتلاف حقا له ولصاحب الشرع على نوعين عندنا * مؤثمة * وهي التي توجب الاثم على تقدير التعرض للدم ولا توجب الضمان اصلا * ومقومة وهي التي توجب الاثم والضمان جميعا على تقدير التعرض * ثم ان كان التعرض عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطاء فالدية والاثم

في مسائل مرض المولى وعامة مسائل المأذون

يرتفع في العصمتين بالكفارة ان كان القتل خطأ وبالتوبة والاستغفار ان كان عمدا * فالرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤثمة كانت او مقومة بالاسقاط والتنقيص * وانما يؤثر في قيمته اي قيمة الدم جواب عما يقال كيف لا يؤثر الرق في عصمة الدم وقد انتقصت قيمته الواجبة بسبب العصمة بالرق * فقال اثره في تنقيص القيمة لما بينا لا في العصمة لان العصمة المؤثمة تثبت بالايمان والمقومة تثبت بدار الايمان اي بالاحراز بها * والعبد فيه اي في كل واحد من الامرين مثل الحر بلا نقصان * اما في الايمان فظاهر * واما في الاحراز بالدار فلانه يتم بعد وجوده حقيقة بما يوجب القرار في هذه الدار بان اسلم او التزم عقد الذمة والرق مما يوجب ذلك لان الانسان بالرق يصير تبعا للمولى فاذا كان المولى محرزا بدار الاسلام يصير العبد محرزا بها ايضا كسائر امواله * * ولذلك اي ولكون العبد مماثلا للحر في العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصا عندنا * وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر به لانتفاء المماثلة بينهما فيما يبتني عليه القصاص وهو النفسية لانها عبارة عن ذات موصوفة بانواع الكرامات التي اختص بها وصارت بها اشرف من سائر الحيوان وقد تمكن في العبد معنى المالية التي تخل بتلك الكرامات فاختلت النفسية بمجاورة المالية فكان العبد في مقابلة الحر دونه في النفسية فالحر نفيس من كل وجه والعبد نفس ومال فامتنع القصاص * والدليل على انتقاص النفسية انتقاص البدل * ولا يلزم عليه قتل الذكر بالانثى مع انها دون الذكر في استحقاق الكرامات ولهذا انتقص بدل دمها عن بدل دم الرجل * لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس * ولنا ما ذكرنا ان نفس العبد معصومة على سبيل الكمال لمساواته الحر في سبب العصمة * والدليل على كمال العصمة وجوب القصاص بقتله اذا كان القاتل عبدا ولو اختلت العصمة لما وجب القصاص بقتله اصلا لان ذلك يوجب شبهة الاباحة ولا يجب القصاص مع الشبهة ومجاورة المالية لا تخل بالنفسية والعصمة لان الوصف الذي يبتني عليه القصاص وتثبت لاجله العصمة كونه متحملا امانة الله عز وجل اذ التحمل والاداء لا يمكن الا بالبقاء والبقاء لا يتحقق بدون العصمة وهذا وصف اصلي لا ينفك عنه وما عداه من الحرية والمالكية والعقل صفات زائدة اثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولا تعلق للقصاص بها وقد وجدت المساواة ههنا في المعنى الاصلي يبتني عليه القصاص وكثبت العصمة لاجله فلا وجه لمنع القصاص فاما نقصان البدل فلنقصان الاوصاف الزائدة فهي معتبرة في تنقيص البدل وتكميله فاما في حق القصاص فلا بدليل جريان القصاص بين الذكر والانثى وثبوت التفاوت بينهما في البدل * يوضحه ان العبد لو قتل عبدا ثم اعتق يستوفي القصاص منه ولو لم يتساو الحر والعبد في المعنى الموجب للقصاص لمنع العتق من الاستيفاء اذ المانع قبل الاستيفاء بمنزلة المانع حالة الوجوب قوله (واوجب الرق نقصا في الجهاد) لا شبهة في ان الرق لا يوجب خللا في قوى البدن حسا لكن القدرة على نوعين قدرة بالمال وقدرة بالبدن والرق كما نافى مالكية المال نافى مالكية منافع البدن لانها تبع للبدن لقيامها به والبدن ملك المولى وملك الاصل علة لملك التبع فكانت المنافع ملكا له ايضا تبعا

والرق لا يؤثر في عصمة الدم وانما يؤثر في قيمته وانما العصمة بالايمان ودار الايمان والعبد فيه مثل الحر ولذلك قتل الحر بالعبد قصاصا واوجب الرق ولي نقصانا في الجهاد لما قلنا في الحج ان الاستطاعة للجهاد والحج غير مستثناة على المولى

للبدن غير ان الشرع استثنى منافع بدنه عن ملك المولى في بعض العبادات كالصلوة والصوم
نظرا للعبد ولم يستثن في البعض نظرا للمولى كالحج والجهاد فلهذا لايحل له القتال بغير اذن
المولى بالاجماع ولذلك اى لان الرق اوجب نقصانا فيه قلنا لايستوجب العبد السهم الكامل
من الغنيمة بحال وهو مذهب العامة لانه ان حضر ولم يقاتل لايكون له شئ لان مولاه التزم
مؤنته للخدمة لاللقتال به فكان كالتاجر وان قاتل باذن مولاه او بغير اذنه يرضخ له ولايسهم
وعند اهل الشام يسهم للعبد والصبي والمرأة لانه عليه السلام اسهم يوم خيبر للنساء والصبيان
والعبد وتمسكت العامة بحديث فضالة بن عبيد رضى الله عنه انه عليه السلام كان يرضخ
للمماليك ولايسهم لهم وبان العبد غير مجاهد بنفسه فان للمولى ان يمنعه من الخروج والقتال
ولايستوى بينه وبين الحر الذى هو اهل الجهاد بنفسه ولكن يرضخ له اذا قاتل لمعنى التحريض *
فان قيل اليس ان الامام اذا نفل عاما بان قال من قتل قتيلا فله سلبه فانه يستوى في استحقاق
السلب بين الحر والعبد وربما كان سلب قتيله اكثر من سهم الحر فلم لايجوز ان يستوى بينهما
في استحقاق السهم * قلنا لان استحقاق السلب بعد التنفيل اما ان يكون بالقتل او بالايجاب من الامام
ولاتفاوت بينهما في ذلك بخلاف استحقاق الغنيمة فانه باعتبار معنى الكرامة والعبد ناقص
حالا في اهلية الكرامات من الحر الاترى ان في الاستحقاق في التنفيل يستوى بين الفارس
والراجل ولايدل ذلك على انه يجوز التسوية بينهما في استحقاق الغنيمة وماتمسكوا به من
الحديث محمول على الرضخ لما روى عن عمير مولى ابى اللحم انه قال شهدت خيبر وانا مملوك
فلم يسهم لى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في سير الكبير والمبسوط فتبين بما ذكرنا ان
ماذكر في بعض شروح المختصر ان المحجور هو الذى يستوجب الرضخ فاما المأذون له
في القتال فيستوجب السهم الكامل لالتحاقه بالحر بالاذن وهم قوله (وانقطعت الولايات) متصل
بقوله مثل الذمة والحل والولاية فتبين الذمة والحل ثم شرع في بيان الولاية يعنى لاتثبت
الولايات المتعدية مثل ولاية الشهادة والقضاء والتزويج وغيرها للعبد لانها تنبئ عن
القدرة الحكمية اذ الولاية تنفيذ الامر على الغير شاء اوابى والرق عجز حكمى فينافي الولاية
كما ينافي مالكية المال * ثم الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدى منه الى غيره عند وجود
شرط التعدى ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف تتعدى الى غيره * ولذلك اى ولانقطاع الولايات
كلها بالرق بطل امان العبد المحجور عليه عن القتال عند ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى
يوسف * وعند محمد والشافعي والرواية الاخرى عن ابى يوسف رحمهم الله صح امانه لانه مسلم
من اهل نصرة الدين بما يملكه والايمان نصرة الدين بالقول فانه شرع لمنفعة تعود الى المسلمين
وهى دفع شر الكفار عنهم والنصرة بالقول مملوكة له اذ ليس فيها ابطال حق المولى بوجه
فكان العبد فيها مثل الحر * بخلاف القتال بالنفس فانه نصرة بما لايملكه لان فيه ابطال
حق المولى عن منافعه وتعريض ماليته للهلاك فلا يملكه العبد ولانه بالايمان يلتزم حرمة
التعرض لهم في نفوسهم واموالهم ثم يتعدى ذلك الى غيره فصار كشهادته على هلال رمضان

ولذلك قلنا لايستوجب السهم الكامل وانقطعت الولايات كلها بالرق لانه عجز ولذلك بطل امانه عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله لانه يتصرف على الناس ابتداء

لانه يملك عقد الذمة فيملك الامان لانه اقوى من عقد الذمة * واحتج ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بان الامان منه تصرف على الغير ابتداء فلا يصح وان لم يكن فيه ضرر للمولى كالشهادة وذلك لانه الزام على الغير من غير ان يلزمه شئ لانه لاحق له فى اموال الناس ولا فى انفسهم اغتناما واسترقاقا حتى لو قاتل لا يملك الرضخ بل يملكه مولاه وليس له حق القتل ايضا لانه ممنوع عنه لحق المولى شرعا واذا ثبت انه لاحق له تبين ان امانه تصرف على الغير ابتداء بطريق الولاية ولا ولاية له على الغير لانها انما تثبت اذا كان كامل الولاية فى نفسه والكمال فى حقه لا يثبت الا بالحرية فلذلك لا يصح امانه * وبانه غير مالك الجهاد اصلا يعنى ان الامان من توابع القتال والعبد لا يملك الجهاد لانه يكون بالنفس او بالمال ونفسه مملوكة لغيره وليس هو من اهل ملك المال فلا يملك الامان كالذمى والصبى والجنون * بيانه ان الامان وان كان ترك القتال صورة لكنه من جملة الجهاد معنى لانه قد تتفق حالة يكون بالمسلمين ضعف فتكون المصلحة فى الامان ليستعدوا للجهاد بعدو الاستعداد للجهاد من جملته وتوابعه * ولان المقصود دفع شر الكفار واعزاز الدين وبالامان يحصل هذا المقصود كما يحصل بالجهاد * واذا ثبت انه تبع وهو لا يملك الاصل وهو الجهاد فلا يملك ماهو من توابعه لان عدم الاصل باى علة كانت يدل على عدم التابع لان وجود التبع بوجود الاصل لا بعلة الاصل * ولا معنى لما قالوا انه بالامان التزم حرمة التعرض لهم فى نفوسهم لانه انما يكون كذلك اذا كان متمكنا من الجهاد فاذا لم يكن متمكنا منه كان ملزما غيره ابتداء لا ملتزما وليس للعبد هذه الولاية * فاما عقد الذمة فيتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك يفترض على الامام اجابتهم اليه فيصح من العبد كقبول الهبة والصدقة * اما الامان فتردد بين المنفعة والضرر ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه اذا طلبوا ذلك وفيه ابطال حق المسلمين فى الاستغنام والاسترقاق فلا يملكه * الا ترى ان التصرف الذى يوهم الضرر فى حق المولى خاصة كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فما فيه الحاق الضرر بالمسلمين اولى ان لا يملكه * ويلزم على ماذكرنا صحة امان العبد المأذون له فى القتال بالاجماع فاجاب وقال واذا كان العبد مأذونا له بالجهاد لم يصر بالاذن اهلا للولاية لبقاء المنافى وهو الرق فينبغى ان لا يصح امانه بعد الاذن كما لا يصح شهادته وقضاؤه وجميع ما يتعلق بالولاية * لكنه انما صح لان الامان اى الامان بسبب الاذن فى الجهاد يخرج عن اقسام الولاية باعتبار ان المأذون له فى الجهاد صار شريكا فى الغنيمة من حيث انه استحق رضخا فيها واذا آمن فقد اسقط حق نفسه فى الغنيمة فلزمه حكم الامان ثم تعدى الى الغير لعدم تجزيه فلم يكن هذا الامان من باب الولاية فيصح مثل شهادته برؤية هلال رمضان حيث تصح لانها ليست من باب الولاية بل هى التزام الصوم على نفسه اولا ثم تعدى الحكم الى غيره * فان قيل العبد المحجور عن القتال مثل المأذون له فى استحقاق الرضخ اذا قاتل فينبغى ان يصح امانه لشركته فى الغنيمة ايضا * قلنا قد ذكر فى السير الكبير ان العبد اذا قاتل بغير اذن مولاه فى القياس لا شئ له لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلا له عند اذن

ولانه غير مالك للجهاد اصلا واذا كان مأذونا بالجهاد لم يصر اهلا للولاية لكن الامان بالاذن يخرج من اقسام الولاية من قبل انه صار شريكا فى الغنيمة فلزمه ثم تعدى فلم يكن من باب الولاية مثل شهادته بهلال رمضان

المولى فيكون حاله كحال الحربى المستأمن ان قاتل باذن الامام يستحق الرضخ والافلا * وفى الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور عن الاكتساب وعما يتمحض منفعة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى دلالة لانه انما حجر عن القتال لدفع الضرر عن المولى لانه لايكون مشغولا بخدمة المولى بحالة القتال وربما يقتل فاذا فرغ عن القتال سالما واصيب الغنيمة وزال الضرر يثبت الاذن منه دلالة * وهو نظير القياس والاستحسان فى العبد المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل * واذا تقرر هذا تبين انه لم يكن شريكا فى الغنيمة حين آمنهم * اما على وجه القياس فظاهر * وكذا على وجه الاستحسان لان الشركة انما تثبت له بعد الفراغ من القتال لاقبله وحين ثبتت الشركة لم يبق وقت الايمان وحين آمنهم لم تكن الشركة ثابتة فيكون الايمان منه تعريضا لحق المسلمين بالابطال ابتداء لان حقهم حين آمن ثابت بالنظر الى السبب فكان من باب الولاية * واجاب الامام البرغرى رحمه الله عنه بان الايمان انما شرع لكونه وسيلة الى القتال فى المستقبل بالاستعداد كما ذكرنا فيملكه من يملك القتال فى المستقبل وهذا العبد الذى قاتل بغير اذن المولى واستحق الرضخ محجور عن القتال فى المستقبل لانا حكمنا بصحة قتاله ورفعنا الحجر عنه فى الماضى لافى المستقبل فلا يملك الايمان * وهو مثل العبد المحجور اذا اشترى شيئا وباعه وربح ربحا كثيرا كان تصرفه نافذا والربح سالما للمولى لان تنفيذ تصرفه نفع محض فى هذه الحالة ولكنه لو تبرع بشئ لايصح لان التبرع انما صار مشروعا فى حقه لكونه وسيلة الى التجارة فى المستقبل والحجر فى المستقبل قائم فلا يصح التبرع منه * فان قيل كيف تثبت الشركة للعبد فى الغنيمة وقد ثبت ان الرق ينافى مالكية المال بل الشركة انما تثبت لمولاه لان رضخ العبد له لاللعبد * والدليل عليه ماذكر فى السير الكبير ان العبد المقاتل اذا اعتق بعد ما اصابوا غنائم فانه يرضخ لمولاه منها ولو اسلم الذمى المقاتل بعد اصابة الغنيمة فانه يسهم له لان باسلام الذمى لايتبدل المستحق فيمكن ان يجعل الاسلام كالموجود عند ابتداء السبب ويعتق العبد يتبدل المستحق لان الرضخ يكون لمولاه مستحقا بالعبد كما يكون السهم له مستحقا بالفرس وبعد العتق الاستحقاق للعبد فلا يمكن ان يجعل العتق كالموجود عند ابتداء السبب لان ذلك يبطل استحقاق المولى اصلا فتبين انه لاشركة للعبد اصلا فى الغنيمة فينبغى ان لايصح ايمانه وان كان مأذونا فى الجهاد لانه يصير الزاما على الغير ابتداء * قلنا الاستحقاق ثابت للعبد لانه انسان مخاطب ولكن المولى يخلفه فى ملك المستحق كما يخلفه فى ملك سائر اكسابه فيكون الشركة ثابتة نظرا الى السبب بخلاف الفرس فانه ليس من اهل الاستحقاق اصلا * والدليل عليه ان العبد المقاتل باذن مولاه لومات قبل الاحراز والقسمة لاشئ لمولاه اعتبارا بموت من له سهم ولو مات الفرس فى هذه الحالة او بعد ماجاوز الدرب لايبطل سهم الفارس والله اعلم قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الرق لاينافى مالكية غير المال من الدم والحيوة * صح اقرار العبد محجورا كان او مأذونا * بالحدود والقصاص اى بما يوجب الحدود والقصاص عليه لانه لما كان مبقى على

وعلى هذا الاصل صح اقراره بالحدود والقصاص وصح بالسرقة المستهلكة

اصل الحرية فى حق الدم والحيوة حتى لم يملك المولى اراقة دمه واتلاف حيوته ولم يصح
اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص كان اقراره ملاقيا حق نفسه قصدا فيصح كما يصح
من الحر ولا يمنع صحته لزوم اتلاف ماليته التى هى حق المولى لانه بطريق التبع كما بينا فى الامان *
بخلاف اقرار العبد المحجور بالمال حيث لا يصح فى حق المولى لانه يلاقى حق الغير وهو
المالية قصدا فيمنع الصحة ضرورة * وصح اقرار العبد بالسرقة المستهلكة مأذونا كان
او محجورا عندنا حتى وجب القطع ولم يجب ضمان المال * وقال زفر رحمه الله لا قطع عليه
ويؤخذ بضمان المال فى الحال ان كان مأذونا وبعد العتق ان كان محجورا لان اقراره فى حق
المال يلاقى حقه ان كان مأذونا فانه يلاقى ذمته وهو منفك الحجر فى ذلك فاما فى حق القطع
فيلاقى نفسه والفك بحكم الاذن لم يتناولها الا ترى انه لو اقر بان نفسه لفلان كان اقراره
باطلا فكذا اقراره بما يوجب استحقاق نفسه او جزء منها يكون باطلا * ووجه قولنا ان وجوب
الحد على العبد باعتبار انه آدمى مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك وهو فى هذا المعنى مثل الحر مأذونا
كان او محجورا فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الجزء كاقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار
عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق * يوضحه انه لا تهمة
فى اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند
انتفاء التهمة * وبالقائمة صح من المأذون يعنى اذا اقر العبد المأذون بسرقة مال قائم بعينه فى يده
صح فى حق المال بالاجماع فيرد على المسروق منه لان اقراره فى حق المال لا فى حق نفسه
وهو الكسب لانه منفك الحجر فى ذلك فيصح * وفى حق القطع صح عندنا خلافا لزفر رحمه
الله لما مر من الوجهين وفى المحجور اختلاف معروف * واذا اقر العبد المحجور بسرقة مال
قائم فى يده بعينه فعند ابى حنيفة رحمه الله يصح اقراره بهما اى بالحد والمال فيقطع يده ويرد
المال على المسروق منه * وعند محمد رحمه الله لا يصح بهما فلا يجب القطع ولا الرد على
المسروق منه وهو قول زفر رحمه الله ايضا * وعند ابى يوسف رحمه الله يصح بالحد دون
المال فيقطع يده ويكون المال للمولى * وذلك اى الاختلاف المذكور فيما اذا كذبه المولى وقال
المال مالى * فاما اذا صدقه فانه يقطع ويرد المال الى المسروق منه بلا خلاف * ووجه قول محمد
رحمه الله ان اقرار المحجور عليه باطل لان كسبه ملك مولاه وما فى يده كانه فى يد المولى * الا ترى
انه لو اقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة واذا لم يصح اقراره فى حق المال بقى
المال على ملك مولاه فلا يمكن ان يقطع فى هذا المال لانه ملك المولى ولا فى مال آخر لانه لم يقر
بالسرقة فيه ثم المال اصل فى هذا الباب بدليل ان المسروق منه لو قال ابغى المال دون القطع
تسمع خصومته وعلى العكس لا تسمع وان المال يثبت بدون القطع ولا يتصور ثبوت القطع
قبل ثبوت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما يبتنى عليه ايضا * ووجه قول ابى
يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وبالمال للمسروق منه واقراره حجة فى حق القطع
دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة دون الآخر لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر *

وبالقائمة صح من المأذون وفى المحجور اختلاف معروف عند ابى حنيفة رحمه الله يصح بهما وعند محمد رحمه الله لا يصح بهما وعند ابى يوسف رحمه الله يصح بالحد دون المال وذلك اذا كذبه المولى

الاترى انه قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ويجوز ان يثبت القطع
دون المال كالوافر بسرقة مال يستهلك * وجه قول ابى حنيفة رحمه الله انه لابد من قبول
اقراره فى حق القطع لما بينا انه فى ذلك مبقى على اصل الحرية * ولان القطع هو الاصل
فان القاضى يقضى بالقطع اذا ثبت السرقة عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه
كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة ان يقطع العبد فى مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشئ
يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع احد التوأمين فاعتقه المشترى ثم ادعى البايع نسب الذى عنده
يثبت نسب الآخر منه ويبطل عتق المشترى فيه للضرورة فهذا مثله كذا فى المبسوط قوله
(وعلى هذا الاصل) وهو ان الرق ينافى مالكية المال اوان الرق ينافى كمال الحال فى اهلية
الكرامات حتى ان ذمته ضعفت برقه بحيث لم تحتمل الدين بنفسها * قلنا فى جنايات العبد
خطأ ان رقبته تصير جزاء اى يصير العبد للمجنى عليه جزاء بجنايته والوجوب على
المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى وليها الا ان تختار الفداء بالارش
فيخير المولى بين الدفع بالجناية كما وجب او الفداء بالارش * وقال الشافعى رحمه الله حكم
جنايته على الادمى كحكم جنايته على البهيمة واتلاف المال فيقال للمولى اما ان تؤدى
او يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد فى الاصل كذا فى الاسرار * والخلاف
يظهر فى اتباعه بعد العتق فعنده يؤاخذ بتكميل الارش بعد العتق وعندنا لا يؤاخذ به هو
يقول الاصل فى ضمان الجناية وجوبه على الجانى واوجب الشرع على العاقلة حمالة عنه بطريق
المواساة بعذر الخطا ولا عاقلة للعبد لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فبقى
الضمان عليه فيباع فيه ويستوفى منه بعد العتق فاما وجوب الدفع فغير مشروع فى موضع
على ان فى شرع الدفع تسوية بين قلة الجناية وكثرتها وهى مما يرده القياس * ونحن نقول
الواجب فى باب القتل ضمان هو صلة فى جانب من وجب عليه كانه يهب شيئا مبتدأ لان كون
المتلف غير مال ينافى وجوب الضمان على المتلف وكون الدم مما لا ينبغى ان يهدر يوجب
الحق للمتلف عليه فوجب الضمان صلة فى جانب المتلف وعوضا فى جانب المتلف عليه ولكونه
صلة لا تصح الكفالة بالدية كما لا تصح ببدل الكتابة كانها لم تجب بعد ولا تجب الزكوة فيها
الا بحول بعد القبض كانها هبة ثم كون هذا الضمان صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس
باهل للصلة ولهذا لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يمكن ان يهب شيئا واذا لم يمكن ايجابه عليه
لكونه صلة ولا عاقلة له بالاجماع ليجب عليهم ولا يمكن اهدار الدم جعل الشرع
رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون الاستحقاق على العبد ولا يصير الدم هدرا ايضا
اذ الاصل فى الدم ان يضمن بقدر الممكن * ولان فى ضمان الاستهلاك وجب الضمان فى ذمة
العبد واذا تبع فيه صار فى المال ذاهبا فيه وقد تعذر اعتبار الوجوب فى الذمة ههنا
لكون الواجب صلة فيصار الى الدفع لان فيه ذهابه بالجناية وهو مال ضمان الاستهلاك ولهذا
لم يختلف الحكم بقلة الجناية وكثرتها لان ذلك يظهر فى حكم الوجوب فى الذمة وقد تعذر ذلك

وعلى هذا الاصل قلنا فى جنايات العبد خطاء ان رقبته يصير جزاء لان العبد ليس من اهل ضمان ما ليس بمال

ولكنه صلة الاان يشاء المولى الفداء فيصير عائدا الى الاصل عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لا يبطل بالافلاس وعندهما يصير بمعنى الحوالة وهذا اصل لا يحصى فروعه

ههنا يصير الى ذهابه فيه وهذا لا يوجب التفرقة * وقوله ولكنه صلة من تمة قوله ماليس بمال والضمير راجع الى ما وكانه احترز به عن وجوب المهر فى ذمة العبد فانه يجب مقابلا بما ليس بمال وهو ملك النكاح او منافع البضع الا انه يجب عوضا عما حصل له من الملك او المنافع المستوفاة فلا يكون صلة والضمان ههنا يجب عما ليس بمال من غير ان يدخل فى ملكه شئ فكان صلة قوله (الا ان يختار المولى الفداء) متصل بقوله يصير جزاء اى يصير رقبته جزاء فى جميع الاحوال الاحال مشية المولى الفداء * فيصير اى الواجب عائدا الى الاصل وهو الارش فانه هو الاصل فى الخطاء عنده والنقل الى الدفع لعارض الرق فاذا عاد الامر الى الاصل لا يبطل بالافلاس * وعندهما يصير الواجب بمعنى الحوالة اى بمعنى المحال به على المولى * او يصير التزامه الفداء بمعنى الحوالة كان العبد احال بالواجب على المولى فيعود بالافلاس الى رقبته كما فى الحوالة الحقيقة * وحاصل المسئلة ان المولى اذا اختار الفداء وليس عنده ما يؤديه الى ولى الجناية كان الارش دينا فى ذمته والعبد عبده عند ابى حنيفة رحمه الله لا سبيل لغيره عليه * وعندهما ان ادى الدية مكانه والا دفع العبد الى الاولياء الا ان رضوا بان يتبعوه بالدية فلم يكن لهم بعد ذلك ان يرجعوا على العبد * وجه قولهما ان نفس العبد صار حقا لولى الجناية الا ان المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا اعطاهم الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء لحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان مفلسا كان هذا ابطالا لحقهم لا تحويلا الى محل يعدله فيكون ذلك باطلا من المولى * وهذا لان الخيار للمولى بطريق النظر من الشرع له انما ثبت على وجه لا يتضرر به صاحب الحق فاذا آل الى الضرر كان باطلا كما فى الحوالة فان انتقال الدين الى ذمة المحتال عليه ثابت بشرط ان يسلم لصاحب الحق فاذا لم يسلم عاد الى المحيل كما كان * ولان الاصل ان يكون الجانى هو المصروف الى جنايته كما فى العمد وانما صير الى الارش فى الخطاء اذا كان الجانى حرا لتعذر الدفع فكان اختيار المولى الفداء نقلا من الاصل الى العارض فكان بمعنى الحوالة كان صاحب الحق احيل على المولى فاذا توى ما عليه بافلاسه يعود الى الاصل كما فى سائر الحوالات * وابو حنيفة رحمه الله يقول فى جناية العبد قد خير المولى بين الدفع والفداء والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك واجبا من الاصل كالمكفر اذا اختار احد الانواع الثلاثة فههنا باختياره الفداء تبين ان الواجب هو الدية فى ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل * ولان الموجب الاصلى فى القتل الخطاء هو الارش فانه هو الثابت بالنص وهو قوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا * وفى العبد انما صير الى الدفع ضرورة انه ليس باهل للصلة فلما ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء عاد الامر الى الاصل فلا يبطل بالافلاس * وقيل هذه المسئلة مبنية فى التحقيق على اختلافهم فى التفليس فعنده لما لم يكن التفليس معتبرا لان المال غاد ورائح كان هذا التصرف من المولى تحويلا لحق الاولياء الى ذمته لا ابطالا وعندهما لما كان التفليس معتبرا والمال فى ذمة المفلس كان تاويا كان هذا

الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء كذا فى المبسوط وغيره * وهذا اى الرق بجميع احكامه التى بينا اصل لايحصى فروعه قوله (واما المرض فكذا) قيل المرض حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعى * وعبارة بعضهم هو هيئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة * والمذكور فى بعض كتب الطب ان المرض هيئة غير طبيعية فى بدن الانسان يجب عنها بالذات افة فى الفعل * وافة الفعل ثلاث التغير والنقصان والبطلان فالتغير ان يتخيل صور الا وجود لها خارجا والنقصان ان يضعف بصره مثلا والبطلان العمى * وانه لاينافى اهلية الحكم اى ثبوت الحكم ووجوبه على الاطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى كالصلوة والزكوة او من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الازواج والاولاد والعبد * ولا اهلية العبارة لانه لايخل بالعقل ولا يمنعه عن استعماله حتى صح نكاح المريض وطلاقه واسلامه وانعقد تصرفاته وجميع مايتعلق بالعبارة * ولما لم يكن المرض منافيا للاهليتين كان ينبغى ان يجب على المريض العبادات كاملة كما تجب على الصحيح وان لايتعلق بماله حق الغير ولا يثبت الحجر عليه بسببه * لكنه لما كان سبب الموت بواسطة ترادف الآلام والموت عجز خالص حقيقة وحكما ليس فيه يشوب القدرة بوجه كان المرض من اسباب العجز اى موجباله بزوال القوة وانتقاصها * ولما كان الموت علة لخلافة الورثة والغرماء فى المال لان بالموت يبطل اهلية الملك فيخلفه اقرب الناس اليه والذمة تخرب بالموت فيصير المال الذى هو محل قضاء الدين مشغولا بالدين فيخلفه الغريم فى المال * كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فى الحال لان الحكم يثبت بقدر دليله ولان التعلق لما ثبت بالموت حقيقة يستند هذا الحكم الى اول المرض لان الحكم يستند الى اول السبب كمن جرح رجلا خطأ ثم كفر قبل السراية ثم سرى يصح التكفير لان وجوب التكفير حكم متعلق بالموت فيستند الى سبب القتل فيظهر فى الاخرة انه اداها بعد الوجوب فيجوز فكذلك فى مسئلتنا هذه خراب الذمة وتعلق الدين بالمال حكم الموت فيستند الى سببه وهو المرض * ثم لكون المرض من اسباب العجز شرعت العبادات على المريض بقدر المكنة اى الطاعة قائما اوقاعدا او مستلقيا على ماعرف فى فروع الفقه * ولكونه من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من اسباب الحجر على المريض * بقدر مايقع به صيانة الحق اى حق الوارث والغريم * وهو مقدار الثلثين فى حق الوارث لتعلق حقه بهذا القدر * وجميع المال فى حق الغريم ان كان الدين مستغرقا * حتى لايؤثر المرض اى فى الحجر فيما لايتعلق به حق غريم * مثل مازاد على الدين * ولا وارث مثل مازاد على ثلثى مابقى من الدين * اوعلى ثلثى الجميع ان لم يكن عليه دين * ومثل مايتعلق به حاجة المريض كالنفقة واجرة الطبيب والنكاح بمهر المثل ونحوها قوله (وانما يثبت به) اى بالمرض الحجر اذا اتصل بالموت مستندا الى اول المرض لان علة الحجر مرض مميت لانفس المرض فقبل وجود الوصف لايثبت الحجر لعدم التمام بوصفه واذا اتصل بالموت صار اصل المرض موصوفا بالاماتة والسراية الى الموت من اوله لان الموت يحصل بضعف

واما المرض فانه لاينافى اهلية الحكم ولا اهلية العبارة ولكنه لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من اسباب العجز ولما كان الموت علة الخلافة كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله ولما كان عجزا شرعت العبادات عليه بقدر المكنة ولما كان من اسباب تعلق الحقوق فكان من اسباب الحجر بقدر مايقع به صيانة الحق حتى لايؤثر المرض فيما لايتعلق به حق غريم ولا وارث وانما يثبت به الحجر اذا اتصل بالموت مستندا الى اوله فقيل كل تصرف واقع يحتمل الفسخ فان القول بصحته واجب للحال ثم التدارك بالنقض ان احتيج اليه مثل الهبة وبيع المحاباة وكل تصرف لايحتمل النقض جعل كالمتعلق بالموت كالاعتاق اذا وقع على حق الغريم او الوارث

القوى وترادف الالام وكل جزء من المرض مضعف موجب لالم بمنزلة جراحات متفرقة سرت الى الموت فانه يضاف الى كلها دون الاخيرة فتم المرض علة الحجر باتصاله بالموت من حين اصل المرض الذى اضناه كالنصاب صار متصفا بالنماء عند تمام الحول من اول الحول فيستند حكمه وهو الحجر الى اصل المرض والتصرف وجد بعده فصار تصرف المحجور عليه ولكن لما لم يعلم قبل اتصاله بالموت انه يتصل به ام لا لم يمكن اثبات الحجر بالشك اذ الاصل هو الاطلاق * فقيل كل تصرف واقع من المريض الى آخره * كالاعتاق اذا وقع على حق غريم بان اعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين * اووارث بان اعتق عبدا قيمته تزيد على الثلث فحكم هذا المعتق حكم المدبر قبل الموت حتى كان عبدا فى شهادته وسائر احكامه * واذا لم يقع اعتاقه على حق غريم اووارث بان كان فى المال وفاء بالدين وهو يخرج من الثلث نفذ فى الحال لعدم تعلق حق احد به قوله (وكان القياس ان لا يملك المريض الايصاء لما قلنا) ان المرض سبب تعلق حق الغير بالمال وذلك موجب للحجر والايصاء تبرع فلا يصح منه لكونه محجورا عليه كالايصح من العبد والصبى * لكن الشرع جوز ذلك اى الايصاء * نظراله بقدر الثلث بقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة فى اعمالكم فضعوه حيث شئتم وبقوله عليه السلام فى حديث سعد بن مالك رضى الله عنه حين قال افاوصى بمالى كله الى ان قال فبثلثه الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس * استخلاصا اى استخصاصا واستيثاراله * على الورثة بالقليل وهو الثلث ليعلم باستخلاص القليل دون الكثير * ان الحجر والتهمة اى تهمة ايثاره الاجنبى على الوارث باعتبار ضغينة كانت معه له * فيه اى فى الايصاء * اصل حتى يستحب ان ينقص الوصية من الثلث ولا يبلغها الى الثلث لما عرف * وقوله نظرا تعليل لجواز الايصاء * وقوله استخلاصا تعليل للاكتفاء على الثلث ان جاز ذلك * ولو قيل لكن الشرع جوزله ذلك بقدر الثلث نظراله واستخلاصا لكان اوضح ويحتمل ان يكون استخلاصا بدلا من نظرا فيستقيم بغيرواو اويكون عطفا بغير واو على مذهب من جوزه قوله (ولما تولى الشرع الايصاء للورثة) كان الايصاء للورثة مفوضا الى المريض فى ابتداء الاسلام بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف وقد كان يجرى فى ذلك ميل الى البعض ومضارة للبعض فنسخ ذلك بقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم الآية وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث * فالشيخ رحمه الله اشار الى ما ذكرنا بقوله ولما تولى الشرع الايصاء للورثة اى بقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم * وابطل ايصاءه اى نسخ ايصاء المريض للورثة بتولية بنفسه لعجز العبد عن حسن التدبير فى مقدار ما يوصى به لكل واحد لجهله بذلك كما قال تعالى لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا او لقصده مضارة البعض كما وقعت الاشارة اليه فى قوله تعالى غير مضار وكان هذا نسخ تحويل

وكان القياس ان لا يملك المريض الايصاء لما قلنا لكن الشرع جوز ذلك نظراله بقدر الثلث استخلاصا على الورثة بالقليل ليعلم ان الحجر والتهمة فيه اصل ولما تولى الشرع الايصاء للورثة وابطل ايصاءه لهم

كنسخ القبلة الى الكعبة * بطل ذلك اى ايصاء العبد لهم من كل وجه * ويمكن ان يجعل هذا جواب سؤال وهو ان يقال لما اجاز الشرع له الايصاء بالثلث واستخلصه للمريض كان ينبغى ان يجوز ايصاؤه بذلك للوارث لعدم تعلق حق الورثة كما جاز للاجنبى وكما لو وهب شيئا من ماله لبعض ورثته فى حال الصحة مع ان الشرع شرع فى حق المريض الوصية للورثة بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية * لكن الشرع لما تولى ايصاء الورثة بنفسه ونسخ ايصاؤه لهم بطل ذلك من كل وجه * صورة * ومعنى * وحقيقة * وشبهة لان الشرع لما حجره عن ايصال النفع الى وارثه من ماله فى هذه الحالة صارت صورة ايصال النفع ومعناه وحقيقته وشبهته سواء لان الصورة والشبهة ملحقتان بالحقيقة فى موضع التحريم * ثم بين امثلة هذه الاشياء فمثال الصورة بيع المريض من الوارث شيئا من اعيان التركة فانه لا يصح اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله سواء كان بمثل القيمة او لم يكن * وعندهما يصح بمثل القيمة لانه ليس فى تصرفه ابطال حق الورثة عن شئ مما يتعلق حقهم به وهو المالية فكان الوارث والاجنبى فيه سواء * يوضحه انه كما كان ممنوعا من الوصية للوارث كان ممنوعا من الوصية بما زاد على الثلث للاجنبى ثم البيع بمثل القيمة من الاجنبى فى جميع ماله صحيح ولا يكون ذلك وصيته بشئ فكذلك مع الوارث * وابو حنيفة رحمه الله يقول انه آثر بعض ورثته بعين من اعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة فلا يجوز كما لو اوصى بان يعطى احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث * وهذا لان حق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم حتى لو اراد بعضهم ان يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك بدون رضاء سائر الورثة فكما انه لو قصد ايثار البعض بشئ من المالية رد عليه قصده فكذلك اذا قصد ايثاره بالعين فلذلك يمتنع بيعه منه بمثل القيمة وباكثر بخلاف الاجنبى فانه غير ممنوع من التصرف معه فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثلثى ماله وليس فى البيع بمثل القيمة من الاجنبى ابطال حق الورثة بشئ من ماله * وتبين بما ذكرنا ان البيع من الوارث ايصاء له صورة من حيث انه ايثار له بالعين وان لم يكن ايصاء معنى لاسترداد العوض منه لقضية عقد المعاوضة فلذلك لا يصح * ومثال الايصاء معنى الاقارير فان المريض اذا اقر بعين او بدين لوارثه لا يصح عندنا * وقال الشافعى رحمه الله يصح لان الحجر بسبب المرض انما ثبت عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبى وعن التبرع مع الوارث اصلا ولا حجر عليه فيما يرجع الى السعى فى فكاك رقبته فكان اقراره فى الصحة والمرض سواء الا ترى ان اقراره بالوارث صحيح مع ان فيه اضرارا بالوارث المعروف فكذا اقراره للوارث ولنا ان فى اقراره لبعض الورثة تهمة الكذب اذ من الجائز ان يكون غرضه فى هذا الاقرار ايصال مقدار المال المقر به الى الوارث بغير عوض فيكون وصية من حيث المعنى وان كان اقرارا صورة فيكون حراما لان شبهة الحرام حرام * ولان الاقرار وان كان اخبارا فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر لانسان بجارية

بطل ذلك صورة ومعنى وحقيقة وشبهة حتى لا تصح منه البيع اصلا عند ابى حنيفة رحمه الله وبطلت اقاريره له للتهمة لان شبهة الحرام حرام ولم يصح اقراره باستيفاء دينه من الوارث

لايستحق اولادها واذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لايقابله مال والمريض ممنوع من مثله مع الوارث اصلا فرجحنا هذا الجانب فى حق الوارث ورجحنا جانب الاقرار فى حق الاجنبى وصححناه فى جميع المال * وهذا بخلاف الاقرار بالوارث لانه لم يلاق محلا تعلق به حق الورثة مع ان النسب من الحوائج الاصلية فيكون مقدما على حق الورثة *وكذا لم يصح اقرار المريض باستيفاء دينه الذى على الوارث منه وان لزم الوارث الدين فى حال صحة المقر لان هذا ايصال له بمالية الدين من حيث المعنى فانها تسلم له بغير عوض *وكذا لو كان وارثه كفيلا من اجنبى للمريض عليه دين اوكان اجنبى كفيلا من وارثه الذى له عليه دين بطل اقراره باستيفائه لتضمنه براءة الوارث عن الدين او عن الكفالة *وقوله وان لزمه فى الصحة رد لما روى عن ابى يوسف رحمه الله انه اذا اقر باستيفاء دين كان له على الوارث فى حال الصحة يجوز لان الوارث لما عامله فى الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه *الا ترى انه لو كان دينه على اجنبى فاقر باستيفائه فى مرضه كان صحيحا فى حق غرماء الصحة *لكنا نقول اقراره بالاستيفاء فى الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين فلا يصح بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبى لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه فلم يصادف اقراره بالاستيفاء محلا تعلق حقهم به فاما حق الورثة فيتعلق بالعين والدين جميعا لان الوراثة خلافة والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة فاقراره بالاستيفاء فى هذا كالاقرار بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة فلا يجوز مطلقا كذا فى المبسوط * ومثال الحقيقة ظاهر ولهذا لم يذكره الشيخ *واما مثال الشبهة فهو ما اذا باع المريض الحنطة الجيدة بالردية او الفضة الجيدة بالردية من وارثه فانه لا يجوز لان فيه شبهة الوصية بالجودة اذ عدوله من خلاف الجنس الى الجنس يدل على ان غرضه ايصال منفعة الجودة اليه فانها لا تتقوم عند المقابلة بالجنس فتقومت الجودة فى حقه دفعا للضرر عن الورثة فان حقهم تعلق بالاصل والوصف جميعا كما تقومت فى حق الصغار دفعا للضرر عنهم فان الاب او الوصى لو باع مال الصغير من نفسه او من غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجز له بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه اصلا كذا ههنا *الا ترى انه لو باع الجيد بالردى من الاجنبى يعتبر خروجه من الثلث ولو لم يكن الجودة معتبرة لم يتوقف على خروجه من الثلث بل جاز مطلقا كما لو باع شيئا بمثل القيمة قوله (وحجر المريض عن الصلة) نحو الهبة والصدقة والمحابات وغيرها الا من الثلث لما قلنا من تعلق حق الغير بماله الموجب للحجر ومن استخلاص الثلث له بطريق النظر *ولذلك اى ولكونه محجورا عن الصلة فيما وراء الثلث* والحاصل ان ما يجب لله تعالى خالصا من الحقوق المالية ان اداه بنفسه فى مرضه يعتبر من الثلث سواء وجبت مالا من الابتداء كالزكوة وصدقة الفطر او صارت مالا

وان لزمه فى صحته وتقومت الجودة فى حقهم لتهمة العدول من خلاف الجنس كما تقومت فى حق الصغار وحجر المريض عن الصلة الا من الثلث لما قلنا ولذلك قلنا اذا ادى فى مرض موته حقا لله تعالى ماليا كان من الثلث وكذلك اذا اوصى بذلك عندنا

بسبب العجز كالفدية في الصلوة والصوم والانفاق في الحج * وان لم يؤده بنفسه لايصير
دينا في التركة بعد الموت مقدما على الميراث * ثم ان اوصى به ينفذ من الثلث كسائر التبرعات
وان لم يوص به يسقط في احكام الدنيا وان كان مؤاخذا به في الآخرة * وعند الشافعي رحمه الله ان
اداه بنفسه كان معتبرا من جميع المال وان لم يؤد يصير دينا في جميع التركة مقدما على الميراث
والوصية كديون العباد اوصى به اولم يوص * تبين به ان قوله عندنا متعلق بالمسئلتين واشارة الى
الخلاف فيهما احتج الشافعي بحديث الخثعمية فانه عليه السلام شبه فيه دين الله تعالى بدين
العباد بقوله ارأيت لوكان على ابيك دين اكنت تقضينه الحديث ثم دين العباد يقضى من
جميع التركة مقدما على الميراث فكذا دين الله تعالى وبانه حق كان مطالبا به في حيوته وتجرى
النيابة في ابقائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد وذلك لان المال خلف عن الذمة
بعد الموت في الحقوق التي تقضى بالمال والوارث قائم مقام المورث في اداء مايجرى النيابة
في ادائه الاترى ان بعد الايصاء يقوم مقامه في الاداء فكذلك قبله * ولنا ان المال خرج من
ملك الذي كان في ملكه وصار ملكا للوارث ولم يجب على الوارث شئ لم يوخذ ملكه به
فلا يصير دينا في التركة * وهذا لان حق الله تعالى متى اجتمع مع حق العبد في محل يقدم حق العبد
ثم الواجب في حقوق الله تعالى فعل الايتاء لانفس المال ولايصلح فيه اقامة المال مقام الذمة بعد
الموت ولايمكن ان يجعل الوارث نائبا في الاداء لان الواجب عبادة فلابد فيه من فعل من
يجب عليه حقيقة او حكما وخلافة الوارث تثبت جبرا بدون اختيار من المورث وبمثلها
لايتأدى العبادة واستيفاء الواجب لايجوز الا من الوجه الذي وجب فاذا لم يمكن ايجابه من
ذلك الوجه لم يبق اصلا الا ان يوصى فيكون نظير وصيته بسائر التبرعات فينفذ من الثلث
قوله (والمتعلق حق الغرماء الى آخره) اشارة الى الجواب عما قيل حق المرتهن قد تعلق بالمرهون
كما تعلق حق الغريم والوارث بالمال في المرض بل هو اقوى لانه مانع من التصرف في الرهن
والانتفاع به للراهن وحق الوارث والغريم لايمنع من ذلك ثم حق المرتهن لايمنع نفاذ اعتاق
الراهن لبقاء الملك فينبغي ان لايمنع حق الوارث والغريم ايضا لبقاء الملك * فقال انما تعلق
حق الغرماء والورثة بالمال صورة ومعنى في حق انفسهم * اما معنى فظاهر * واما صورة فلان
المريض لايملك البيع من وارثه بمثل القيمة وباكثر كما لايملك ان يحابيه ولايملك الوارث ان يأخذ
بنصيبه عينا من التركة ايضا بدون رضاء الباقي * ومعنى في حق غيرهم وهم الاجانب حتى
جاز بيعه من الاجنبي بمثل القيمة * وسوق هذا الكلام يشير الى ان حق الغرماء متعلق
بالمال صورة ومعنى كحق الوارث لكنه نص في المبسوط ان حق الغرماء متعلق بالمعنى وهو المالية
لابعين المال ولهذا كان للوارث ان يستخلص العين لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر
* وذكر في الذخيرة ايضا ان الحر المحجور عليه بسبب الدين اذا باع ماله من احد الغرماء
بمثل قيمته صح كما لو باعه من اجنبي آخر بمثل القيمة ولكن لو قاص الثمن بدينه لايجوز لان
في المقاصة ايثار البعض بالقضاء وانه ممنوع عنه كالمريض مرض الموت فهذه الرواية

والمتعلق حق الغرماء والورثة بالمال صورة ومعنى في حق انفسهم ومعنى في حق غيرهم صار اعتاقه واقعا على محل مشغول بعينه بخلاف اعتاق الراهن لان حق المرتهن في ملك اليد دون ملك الرقبة فلذلك نفذ هذا ولم ينفذ ذلك وهذا اصل لاتحصى فروعه

تدل على ان بيع المريض من الغريم بمثل القيمة يجوز * فتبين بهذا ان حق الغرماء متعلق
بالمعنى دون الصورة فى حق انفسهم كما فى حق الاجانب * فكان الضمير فى انفسهم وغيرهم
راجعا الى الورثة دون الغرماء وكان لفظ الغير متناولا للغرماء والاجانب جميعا اى حق الكل
متعلق بالمال فحق الورثة متعلق به صورة ومعنى فى حق انفسهم ومتعلق به معنى فى حق
غيرهم من الاجانب والغرماء وحق الغرماء متعلق به معنى لاصورة فى حق انفسهم وفى حق
غيرهم واذا كان كذلك صار اعتاق المريض واقعا على محل مشغول بعينه بحق الغير اى حق
ملك الرقبة صورة ومعنى او معنى بالصورة فلم ينفذ الى آخر ماذكر فى الكتاب * وهذا اى
المرض مع احكامه اصل كثير الفروع قوله (واما الحيض والنفاس) فكذا * الحيض فى
الشريعة دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر * واحترز بقوله رحم المرأة عن
الرعاف والدماء الخارجة الجراحات وعن دم الاستحاضة فانه دم عرق لارحم * وبقوله
السليمة عن الداء عن النفاس فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها من الثلث
* وبالصغر عن دم تراه من هى دون بنت تسع السنين فانه ليس بمعتبر فى الشرع * والنفاس
الدم الخـارج من قبل المرأة عقيب الولادة * وانهما لايعدمان اهلية لااهلية الوجوب
ولااهلية الاداء لانهما لايخلان بالذمة ولا بالعقل والتميز ولا بقدرة البدن فكان ينبغى ان لاتسقط
بهما الصلوة كما يسقط الصوم * لكن الطهارة عن الحيض والنفاس شرطت للصلوة على
وفاق القياس كالطهارة عن سائر الاحداث والانجاس * وقد شرعت الصلوة بصفة اليسر
فانها وان وجبت بقدرة ممكنة لكن فى شرعها نوع يسر من حيث انها وجبت خمس مرات
فى اليوم والليلة ولم تجب خمسين مرة كما فى الامم الماضية * ومن حيث ان الحرج مدفوع فيها
حتى لو لحق المصلى حرج فى القيام سقط القيام عنه الى القعود ثم الى الايماء والاستلقاء على
الظهر على ماعرف * وفى فوت الشرط فوت الاداء ضرورة لتوقف المشروط على الشرط
* وفى وضع الحيض والنفاس مايوجب الحرج فى القضاء اى قضاء الصلوات فان الحيض
لما لم يكن اقل من ثلاثة ايام ولياليهـا كان الواجب داخلا فى حد التكرار لامحالة * وكذا
النفاس فى العادة يكون اكثر من مدة الحيض فيتضاعف الواجبات فيه ايضا وهو مستلزم
للحرج وهو مدفوع شرعا * فلذلك اى للزوم الحرج * وضع اى اسقط القضـاء عن
الحايض والنفساء * وقد جعلت الطهارة عنهما اى عن الحيض والنفاس شرطا لصحة الصوم
ايضا * نصا وهو ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الحايض تدع الصوم والصلوة
فى ايام اقرائها وماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت لامرأة سألتها مابالنا نقضى الصوم
ولانقضى الصلوة فى الحيض احرورية انت كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضى
الصوم ولانقضى الصلوة * بخلاف القياس لان الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة بالاتفاق
فيجوز ان يتأدى مع الحيض والنفاس ايضا لولا النص فيؤثر اشتراطها فى المنع من الاداء ولم يتعد الى
القضاء اى الى اسقاط القضاء يعنى لما كانت الطهارة عن الحيض والنفاس شرطا لاداء الصوم

واما الحيض والنفاس فانهما لايعدمان اهلية بوجه لكن الطهارة للصلوة شرط وقد شرعت بصفة اليسر الاداء وفى وضع الحيض والنفاس مايوجب الحرج فى القضـاء فلذلك وضع عنهما وقد جعلت الطهارة عنهما شرطا لصحة الصوم ايضا بخلاف القياس فلم يتعد الى القضاء

ولم يكن فى قضائه حرج فلم يسقط اصله واحكام الحيض والنفاس كثيرة لا يحصى عددها واما الموت فانه عجز كله مناف لاهلية احكام الدنيا مما فيه تكليف حتى وضعت 《 ٣١٣ 》 العبادات كلها عنه والاحكام نوعان احكام الدنيا واحكام الاخرة فاما احكام الدنيا فانواع اربعة قسم منها ماهو من باب التكليف والثانى ماشرع عليه لحاجة غيره ومنها ماشرع له لحاجته ومنه امالا يصلح لقضاء حاجته هذه احكام الدنيا فاما القسم الاول فقد وضع عنه لفوات غرضه وهو الاداء عن اختيار ولهذا قلنا ان الزكوة يبطل عنه وكذلك سائر القرب وانما يبقى عليه المأثم واما القسم الثانى فانه ان كان حقا متعلقا بالعين يبقى ببقائه لان فعله فيه غير مقصود وان كان دينا لم يبق بمجرد الذمة حتى يضم اليه مال اوما يؤكد به الذمم وهو ذمة الكفيل لان ضعف الذمة بالموت فوق الضعف بالرق لان الرق يرجى زواله غالبا وهذا لا يرجى زواله غالبا فقيل انها لا تحتمل الدين بنفسها

بخلاف القياس لايظهر لزومها فيما وراء صحة الاداء بل جعل فى حق القضاء كان الطهارة ليست بشرط وانها تركت الاداء مختارا فيجب القضاء * ولم يكن فى قضائه اى قضاء الصوم حرج لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام ولياليها فلا يتصور ان يكون مستغرقا لوقت الصوم وهو الشهر * فلم يسقط اصل الصوم اى اصل وجوبه عن الذمة وان سقط اداؤه كمن اغمى عليه مادون يوم وليلة * فان قيل * ينبغى ان يكون النفاس مسقطا للقضاء اذا استوعب الشهر كما كان مسقطا لقضاء الصلوة * قلنا * حكمه مأخوذ من الحيض فى الصلوة والصوم فلما لم يكن الحيض مسقطا للصوم بوجه كان حكم النفاس كذلك وان استوعب الشهر * ولما اسقط الحيض الصلوة لامحالة اسقط النفاس ايضا وان لم يستوعب اليوم والليلة وكذا وقوعه فى وقت الصوم من النوادر فلا يبنى الحكم عليه كالاغماء اذا استوعب الشهر * بخلاف الصلوة فان وقوعهما فى آوان الصلوة من اللوازم فاثر فى اسقاط القضاء لدخول الواجب فى حد التكرار لامحالة * ولا يلزم عليه الجنون فانه يسقط القضاء عند استغراق الشهر وان كان وقوعه فى وقت الصوم من النوادر ايضا لان الجنون معدم للاهلية اصلا فكان القياس فيه ان يسقط وان لم يستوعب الا انا تركناه بالاستحسان اذا لم يستوعب كما بينا فاما النفاس فلا يخل بالاهلية فلا يوجب سقوط القضاء فافترقا كذا فى بعض فوائد هذا الكتاب قوله (واما الموت) فكذا الموت ضد الحيوة لانه امر وجودى عند اهل السنة لقوله تعالى الذى خلق الموت والحيوة * ولهذا قيل تفسير الموت بزوال الحيوة تفسير بلازمه لانه لما كان ضد الحيوة يلزم من وجوده زوال الحيوة ولما كانت الحيوة من اسباب القدرة كان الموت موجبا للعجز لامحالة لفوات الشرط فلهذا قال انه عجز كله اى ليس فيه جهة القدرة بوجه * واحترز عن المرض والرق والصغر والجنون فان العجز بهذه العوارض متحقق ولكنه ليس بخالص لبقاء نوع قدرة فيها للعبد بخلاف الموت مناف لاهلية احكام الدنيا مما فيه تكليف لان التكليف باحكام الدنيا يعتمد القدرة فاذا تحقق العجز اللازم الذى لا يرجى زواله سقط التكليف بها فى الدنيا ضرورة * وهو الاداء عن اختيار هذا الغرض بالنسبة الى المكلف من حيث الظاهر فاما بالنسبة الى صاحب الشرع فالمقصود من التكليف تحقق الابتلاء ليظهر ماعلم على ماعلم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلى بين ان يفعله باختياره فيثاب به وبين ان يتركه باختياره فيعاقب عليه * ولهذا اى ولفوت الغرض وهو الاداء عن اختيار * قلنا ان الزكوة تبطل اى تسقط عن الميت فى حكم الدنيا حتى لا يجب اداؤها من التركة خلافا للشافعى رحمه الله بناء على ان الفعل هو المقصود فى حقوق الله تعالى عندنا وقد فات وعنده المال هو المقصود دون الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكوة كان له ان يأخذ مقدار الزكوة وسقط الزكوة به عنده كما فى دين العباد * وعندنا ليس له ولاية الاخذ ولا يسقط به الزكوة كما مر بيانه * وكذلك اى ومثل حكم الزكوة حكم سائر القرب فى السقوط * وانما يبقى عليه المأثم لا غير لان الاثم من احكام الآخرة وهو ملحق بالاحياء فى تلك الاحكام قوله (واما القسم

الثانى) وهو الذى شرع عليه لحاجة غيره فلا يخلو من ان يكون متعلقا بالعين او لم يكن * فان كان حقا متعلقا بالعين كالمرهون والمستأجر والمغصوب والمبيع والوديعة يبقى بقائه اى ببقاء العين على تأويل المبين * لان فعل العبد فى العين غير مقصود اذ المقصود فى حقوق العباد هو المال والفعل تبع لتعلق حوائجهم بالاموال * واذا كان كذلك يبقى حق العبد فى العين بعد موت من كانت العين فى يده لحصول المقصود وان فات الفعل منه * وان لم يكن متعلقا بالعين بل كان متعلقا بالذمة فلا يخلو من ان يكون وجوبه بطريق الصلة كالنفقة اولم يكن كالديون الواجبة بالمعاوضة * فان كان دينا لم يبق بمجرد الذمة حتى يضم اليه اى الى الذمة على تأويل المذكور او الضمير راجع الى المجرد * لان الرق يرجى زواله غالبا يعنى بالاعتاق لانه امر مندوب اليه * وهذا اى الموت لا يرجى زواله غالبا وان احتمل ذلك بطريق الكرامة كما كان فى زمان عيسى وعزير عليهما السلام بطريق المعجزة فلما لم يحتمل ذمة العبد الدين بدون انضمام مالية الرقبة والكسب اليها اضعفها لا تحتمله ذمة الميت بالطريق الاولى قوله (ولهذا) اى ولان الذمة لا تحتمل الدين بنفسها قال ابو حنيفة رحمه الله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح اذا لم يبق كفيل لان الذمة لما خربت اوضعفت بالموت بحيث لا يحتمل الدين بنفسها صار الدين كالساقط فى احكام الدنيا لفوات محله وان بقى فى احكام الآخرة * وذلك لان الذمة ثابتة للانسان بكونه مخاطبا متحملا امانة الله عز وجل وبالموت خرج من اهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا ان ذمته لم تبق صالحة لوجوب الحقوق فى احكام الدنيا وان بقيت فى حق احكام الآخرة لكون الميت معد الحيوة الآخرة كالجنين معد للحيوة الدنيا * الا ترى انها لم تبق محلا لوجوب الحقوق فيها ابتداء بعد الموت وكما يشترط المحل لابتداء الالتزام يشترط لبقاء الحق لان ما يرجع الى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء فثبت ان الدين لم تبق فى احكام الدنيا لعدم محله * ويدل على سقوطه فى احكام الدنيا ما اشير اليه فى الكتاب وهو ان ثبوت الدين اى وجوده يعرف بالمطالبة ولهذا فسر الدين بانه وصف شرعى يظهر اثره فى توجه المطالبة وقد سقطت المطالبة ههنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين وعدم جواز مطالبة غيره اذ لم يبق مال يؤمر الوارث او الوصى بالاداء منه ولا كفيل يطالب به والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل لا لالتزام اصل الدين بدليل بقاء الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبلها واستحالة حلول الشئ الواحد محلين فى وقت واحد * وقد عدمت المطالبة ههنا فلا يصح التزام المطالبة بعد سقوطها * الا ترى ان هذا الدين فى حكم المطالبة دون دين الكتابة اذ المكاتب يطالب بالمال وان كان لا يحبس فيه وهنالك لا تصح الكفالة لتأديها الى ان يكون ما على الكفيل ازيد مما على الاصيل فهنا اولى ان لا يصح لانها تؤدى الى ان يلزم على الكفيل ما ليس على الاصيل اصلا * بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل

ولهذا قيل ان الكفالة عن الميت المفلس لا يصح وهو قول ابى حنيفة رحمه الله كان الدين ساقط لان ثبوته بالمطالبة وقد عدمت بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فيكفل رجل عنه صح لان ذمته فى حقه كاملة

عنه رجل صح هذا التكفل منه وان لم يكن العبد مطالبا به لان ذمة العبد فى حق نفسه كاملة لانه حى عاقل بالغ مكلف فتكون محلا للدين والمطالبة ثابتة اذ يتصور ان يصدقه المولى فيطالب فى الحال ويتصور ان يعتقه المولى فيطالب بعد العتق فلما تصورت المطالبة فى الحال وفى ثانى الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بعقد الكفالة ثم اذا صحت الكفالة يؤخذ الكفيل به فى الحال وان كان الاصيل غير مطالب به لان تأخر المطالبة عن الاصيل مع توجهها لعذر عدم فى حق الكفيل كمن كفل بدين عن مفلس حى يؤاخذ به فى الحال وان لم يؤاخذ الاصيل به لان العذر المؤخر وهو الافلاس مختص بالاصيل * بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل على الاصيل حيث لا يطالب به الكفيل قبل حلول الاجل * لان المطالبة قد سقطت عن الاصيل الى انقضاء الاجل فلا يقدر الكفيل على التزامها حالة * وقوله وانما ضمت المالية اليها جواب عما يقال لما كملت ذمته فى حقه ينبغى ان لا يجب ضم مالية الرقبة اليها لاحتمالها الدين كما فى حق الحر * فقال انما ضمت مالية الرقبة الى الذمة لاجل احتمال الدين فى حق المولى ليمكن استيفاء الدين من المالية التى هى حق المولى اذا ظهر الدين فى حقه لا لان الذمة ليست بكاملة فى حق العبد * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تصح الكفالة عن الميت وان لم يخلف مالا ولا كفيلا لان الدين واجب عليه بعد موته اذ الموت لم يشرع مبرما للحقوق الواجبة عليه ولا مبطلا لها الا ترى انه لو اخلف كفيلا به ثم كفل به انسان بعد موته صح ولو كان موته مفلسا يوجب سقوط الدين عنه لما صحت الكفالة بعد الموت وان كان به كفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل الا ترى ان الميت اهل لوجوب الدين عليه ابتداء فانه لو حفر بئرا فى الطريق فتلف فيها مال او انسان بعد موته يجب الضمان عليه فلان يبقى عليه الدين الواجب فى حيوته كان اولى فثبت ان الدين باق فى الذمة بعد الموت وهو واجب التسليم والايفاء موصوف بانه مطالب حقا للمدعى ولهذا يطالب به فى الآخرة بالاجماع ولو ظهر له مال يطالب به فى الحال ولو تبرع احد عن الميت بالاداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة اذ الاستيفاء هو المطلوب منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا علم ان المطالبة مملوكة ايضا لكنه عجز عن المطالبة لافلاس الميت وعدم قدرته على الاداء كدرة لانسان اسقطها اخر فى البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا يأخذها للعجز والعجز عن المطالبة لا يمنع صحة الكفالة كما لو كفل عن حى مفلس وكما لو كان الدين مؤجلا * قالوا وجميع ما ذكرنا مؤيد بما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى بجنازة رجل من الانصار فقال لاصحابه هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان اودينارانً فامتنع عن الصلوة عليه فقال على وابو قتادة رضى الله عنهما هما على يا رسول الله فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقى مانعا * والجواب عنه انا لا نسلم ان هذا الدين مطالب به فى احكام الدنيا * لان ذلك العدم اى

وانما ضمت المالية اليها فى حق المولى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صح لان الدين مطالب به لكنا عجزنا عنها والجواب عنه انه غير مطالب به لان ذلك انعدم لمعنى فى محل الدين لا لعجزنا لمعنى فينا

فالهذا لزمته الديون مضافا الى سبب صح فى حيوته ولهذا صح الضمان عنه اذا خلف مالا او كفيلا

عدم المطالبة باعتبار معنى فى المحل وهو ضعف الذمة اوخرابها فيكون الدين غير مطالب بنفسه لمعنى فيه وهو سقوطه لعدم المحل لا للعجز بالمعنى فينا كالذى ليس له على احد دين لا يمكن له المطالبة بالدين لعدم الدين لا للعجز فيه عن المطالبة كذا هنا * بخلاف الدرة الساقطة فى البحر فان العجز عن الاخذ لمعنى فينا لا لانها غير ممكن الاخذ فى نفسها * وبخلاف الكفالة عن المفلس الحى فان الذمة كاملة محتملة للدين بنفسها فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان اذلا يستحيل مطالبة المفلس خصوصا عند ابى حنيفة رحمه الله لان الافلاس لا يتحقق عنده فتصح الكفالة * وبخلاف الدين المؤجل لان المطالبة فيه مستحقة على سبيل التأجيل فيصح التزامها بعقد الكفالة * واستدلالهم بالحديث ليس بصحيح اذ ليس فى الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل انه قد كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيه ايضا ان هذه كفالة صحيحة مبتدأة على وجه يبتنى عليه احكام الكفالة من توجه المطالبة والملازمة والحبس والجبر على القضاء بل احتمل الاقرار واحتمل العدة وهى اقرب الوجوه لان الكفالة لا تصح للغائب عند الاكثر ولا يصح للمجهول بلا خلاف وكان النبى صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امكان القضاء قبل الهلاك كذا فى الاسرار قوله (ولهذا) اى ولان سقوط الدين عن الميت وتعذر الايجاب عليه لضرورة ضعف الذمة اوخرابها الذمة الميت الديون * مضافا صفة مصدر محذوف اى لزوما مضافا الى سبب صح فى حيوته بان حفر بئرا فى الطريق فتلف فيها انسان او مال بعد موته لزم ضمان النفس على عاقلته وضمان المال فى ماله مع انه لم يبق اهلا لوجوب الحقوق عليه لان سبب الضمان لما وجد منه فى حالة الحيوة امكن اسناد الوجوب الى اول السبب وقد كانت الذمة صالحة للوجوب فى ذلك الوقت فوجب القول بالضمان لاندفاع الضرورة المانعة من الايجاب بامكان اسناده الى حال كمال الذمة * ولهذا اى ولان الذمة لا يحتمل الدين بنفسها ولكنها اذا تقوت بالمؤكد احتملته صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلا لانه ترك مالا فقد تقوت الذمة به لانه محل الاستيفاء الذى هو المقصود من الوجوب وقد صار المال عونا للذمة فى بعض الحال لتحمل الدين كما فى العبد والمريض واذا كان كذلك يبقى الدين بقائه فتصح الكفالة وكذا اذا خلف كفيلا لان ذمة الكفيل لما انضمت الى ذمة الاصيل فى تحمل المطالبة تقوت ذمته بعد موته ببقاء ذمة الكفيل فيبقى الدين فى ذمته فتصح الكفالة وقيل معناه ولان السقوط لضرورة ضعف الذمة صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلا لاندفاع الضرورة وذلك انه اذا خلف مالا امكن استيفاء الدين من المال ومطالبة الوصى به لتعلق حق الغريم بالمال فى حال المرض ولما تعلق الدين بالمال حال قيام الذمة والمتعلق بالمال لا يكون الا للاستيفاء بقى الدين بعد الموت لان سقوطه لم يكن باعتبار برائة من عليه الحق اصلا بل لضرورة راجعة الى المحل فيتقدر بقدرها فاذا وجد له محل بوجه بقى والمال محل الاستيفاء فيبقى فى حق الاستيفاء ولما بقى صحت الكفالة * واذا خلف كفيلا تحول الدين

(الى)

الى ذمته بخراب ذمة الاصيل لان الكفالة وان كانت ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة لا فى اصل الدين ولكنها ينعقد مجوزة لتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة كما اذا ادى الكفيل الدين اووهب له يتحول الدين من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل ضرورة صحة الاداء والهبة وقد دعت الضرورة ههنا الى التحول ليمكن ابقاء حكم الكفالة فوجب القول به فلذلك تصح الكفالة * فالطريق الاول يقتضى ان يصح الكفالة عن الاصيل وعن الكفيل ايضا والطريق الثانى يوجب ان يصح عن الكفيل دون الاصيل اليه اشير فى الطريقة البرغرية * ولا يلزم على ماذ كرنا مااذا قتل المفلس المديون عمدا فكفل بالدين الذى عليه انسان صحت وان لم يكن القصاص مالا * لانه بعرض ان يصير مالا بعفو بعض الشركاء او بتمكن الشبهة فلتوهم توجه المطالبة فى الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الدين باقيا حكما فتصح الكفالة * واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الاداء يلاقى جانب صاحب الحق دون المديون حتى لوكان فى حال حيوته لم يصر المديون مؤديا بل يبرأ كما لو ابرأه رب الدين عنه والدين باق فى حق صاحب الدين لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر فى حق من عليه دون من له كذا فى الاسرار قوله (وان كان شرع عليه بطريق الصلة) اى وان كان ماوجب عليه لحاجة الغير مشروعا عليه بطريق الصلة كنفقة المحارم والزكوة وصدقة الفطر ونحوها * بطل بالموت اى سقط به لان ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق والرق يمنع وجوب الصلوة فالموت به اولى * الا ان يوصى فيصح من الثلث لان الشرع جوز تصرفه فى الثلث نظرا له ونفع الوصية راجع اليه فيجب تصحيحها نظرا له قوله (واما الذى) اى الحكم الذى شرع للعبد وهو القسم الثالث * فبناء على حاجته * لان مرافق البشر اى مايرتفقون به من المشروعات * انما شرعت لحاجتهم * لان العبودية لازمة للبشر فانها صفة تثبت فيهم لكونهم مخلوقين محدثين بخلق الله عزوجل وباحداثه ولا يتصور زوال هذه الصفة عنهم والعبودية مستلزمة للحاجة لانها تنبئ عن العجز والافتقار فشرعت لهم من المرافق ماتندفع به حوايجهم * والموت لا ينافى الحاجة لانها تنشأ عن العجز الذى هو دليل النقصان والهذا قيل الحاجة نقص يرتفع بالمطلوب وينجبر به ولا عجز فوق الموت فعرفنا ان الموت لا ينافى الحاجة * واذا كان كذلك يبقى له اى للميت مما كان مشروعا له لحاجته مايقتضى به الحاجة * ولذلك اى ولان بقاء التركة على ملكه للحاجة قدم جهازه ثم ديونه لان الحاجة الى التجهيز اقوى منها الى قضاء الدين فوجب تقديم التجهيز على قضاء الدين الاترى ان فى حال الحيوة لباسه مقدم على حق الغرماء حتى لم يكن لهم ان ينزعوا ثيابه لمساس حاجته اليها فكذا بعد الممات * وانما يقدم التجهيز على الدين اذا لم يكن حق الغير متعلقا بالعين فاما اذا كان متعلقا بها كما فى المستأجر والمرهون والمشترى قبل القبض والعبد الجانى ونحوها فصاحب الحق احق بالعين واولى بها من صرفها الى التجهيز لتعلق حقه بالعين

وان كان شرع عليه بطريق الصلة بطل الا ان يوصى فيصح من الثلث واما الذى شرع له فبناء على حاجته لان مرافق البشر انما شرعت لهم لحاجتهم لان العبودية لازمة للبشر والموت لا ينافى الحاجة فبقى له مايقضى به الحاجة ولذلك بقيت التركة على حكم ملكه عند قيام الديون عليه ولذلك قدم جهازه ثم ديونه ولذلك صحت وصاياه كلها واقعة ومفوضة

ولذلك بقيت الكتابة وهي مشروعة لحاجة المكاتب وهي اقوى الحوائج الا ترى انه ندب فيه حط بعض البدل فاذا جاز بقاء مالكية المولى بعد موته ليصير معتقا فلان يبقى هذه المالكية ليصير معتقا اولى

تعلقا مؤكدا * ولذلك اى ولبقاء الحاجة صحت وصاياه كلها اذا لم تجاوز الثلث لان الشرع لما نظر له وقطع حق الوارث عن الثلث لحاجته الى تدارك ما فرط فى حيوته صحت وصاياه * واقعة اى منفذة بان اوصى بنفسه بشئ او تبرع فى حال مرضه بشئ او اعتق عبدا او دبره او ما اشبه ذلك * ومفوضة اى الى الورثة بان اوصى باعتاق عبد بعد موته او بناء مسجد او رباط من ثلث ماله ونحوها * ولذلك اى ولبقاء ما ينقضى به حاجته * بقيت الكتابة بعد موت المولى بلا خلاف لان صحة الكتابة باعتبار مالكيته ليصير معتقا ويحصل له البدل مع ذلك بمقابلة فوات ملك الرقبة وحاجته الى الامرين بعد الموت باقية لانه يحتاج الى حصول الاعتاق منه بعد الموت ليحصل الولاء له وليتخلص به من العذاب على ما قال عليه السلام *ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار * ويحتاج الى حصول بدل الكتابة على ملكه ليستوفى منه ديونه فيتخلص به من العذاب ايضا فلذلك تبقى الكتابة بعد موته قوله (ولذلك) اى وللاحتياج الى بقاء الكتابة بقيت الكتابة عندنا بعد موت المكاتب عن وفاء فتؤدى كتابته ويحكم بحريته فى آخر اجزاء حيوته حتى يكون ما بقى ميراثا لورثته وهو مذهب على وابن مسعود رضى الله عنهما * وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه ينفسخ الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعى رحمه الله لان المعقود عليه هو الرقبة اذ العقد يضاف اليها وعند فساد العقد يرجع الى قيمتها كما يرجع الى قيمة المبيع عند فساد العقد وقد فات بموته قبل سلامته له فيوجب انفساخ العقد كالو مات عاجزا وكالو هلك المبيع قبل القبض * ولانه لو بقى انما يبقى ليعتق المكاتب بوصول البدل الى المولى اذ المقصود من العقد فى جانبه تحصيل الحرية والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما فى العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور فى الميت * ولان الرق من شرطه والميت لا يوصف بالرق ولا يجوز ان يستند العتق الى حال حيوته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفى اسناده الى حال حيوته اثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء * وهذا بخلاف ما اذا مات المولى لان بعد موت المولى امكن القول ببقاء الكتابة لان محل العقد قائم قابل للعتق والمولى انما يصير معتقا عند اداء البدل بالكلام السابق وذلك قد صح ولزم فى حال الحيوة فموته لا يبطل الكتابة فاما العبد فمحل العتق وانما يحتاج الى محلية التصرف حال نفوذه وثبوت حكمه وقد بطلت المحلية فيبطل الحكم * يوضح ما ذكرنا ان الصحيح اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم جن او اغمى عليه فوجد الشرط يقع الطلاق وان لم يكن المجنون والمغمى عليه اهلا للايقاع عند وجود الشرط ولو ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق لانها لم تبق محلا للطلاق * ولو اوصى بعتق عبده او قال لعبده انت حر بعد موتى كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا فعرفنا ان الفرق ثابت بين موت المولى وبين موت المكاتب * ونحن نقول المكاتبة عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق واللزوم فان المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد والتصرف ايضا على سبيل اللزوم وهو معنى قوله المكاتب مالك بحكم عقد الكتابة

وامـا المملوكية فهى تابعة فى الباب

والمولى ملك فى مقابلته مال الكتابة من حيث يطالبه بذلك ويحبسه عليه وان لم يملك اصل المال وثبت للمكاتب بما ملك حق ان يؤدى الكتابة من ملكه فيحرز به نفسه وحريته كما يثبت للمالك حق ان يقبض فيتم ملكه فى اصل المال فهذا يتم ملكه بالقبض فى رقبة المال والمكاتب يتم احراز نفسه بالاداء من ملكه فكان لكل احد حق قبل صاحبه بالعقد يحق المالكية الثابتة بهذا العقد وتبين ان مالكية المكاتب تثبت لحاجته الى احراز نفسه وصيرورته معتقا بواسطة هذه المالكية كما ان مالكية المولى الثابتة بهذا العقد شرعت لحاجته الى ملك البدل وصيرورته معتقا بواسطته واحرازه الولاء الذى صار المعتق به بمنزلة الولد وهى اى حاجة المكاتب الى الحرية اقوى الحوائج لان الحرية رأس مال الحى فى احكام الدنيا اذ الرقيق فى حكم الاموات لان الرق اثر الكفر الذى هو موت حكما ويدخل بالعتق فى احكام الاحياء والدليل على كونها اقوى الحوائج انه ندب فى هذا العقد الى حط بعض البدل بقوله عز ذكره وآتوهم من مال الله الذى آتيكم * ليكون اقرب الى حصول المقصود وهو العتق ثم ما ثبت من المالكية للمولى يبقى بعد موته لحاجته الى ملك البدل ونسبة الولاء اليه بصيرورته معتقا فلان يبقى ما ثبت للمكاتب من المالكية بعد موته لحاجته الى حصول الحرية كان اولى لان حاجته الى تحصيل الحرية فوق حاجة مولاه الى الولاء وقوله واما المملوكية فتابعة فى الباب جواب عما يقال لو قلتم ببقاء ملكية المكاتب لزم القول ببقاء مملوكيته اذ المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ولا يمكن القول ببقاء مملوكيته بعد الموت لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة ولا كرامة فى ابقاء المملوكية لانها تنبئ من الذل والهوان واذا لم تبق المملوكية لا يتصور ان يصير معتقا بعد موته فتنفسخ الكتابة * فقال بقاء المملوكية يكون تبعا لبقاء المالكية لا مقصودا بنفسه * وبيانه انا قد احتجنا الى بقاء المالكية لما قلنا ولا يمكن ذلك الا ببقاء المملوكية ومحلية التصرف الى وقت الاداء فيبقى المملوكية شرطا لتحقيق المالكية وليست هى بمقصودة بالبقاء انما المالكية هى المقصودة استدلالا بجانب المولى لكن من شرط بقائها بقاء المملوكية ليمكن ابدال العتق فيها فتحقق المالكية والشروط اتباع فبقيناها تبعا * يوضحه ان المكاتب يبقى بعد الموت مالكا من وجه لا من كل وجه لانه كان فى حال الحيوة كذلك ومن ضرورة بقائه مالكا من وجه ان يبقى معه مملوكية من وجه اذ لو لم يبق مملوكا من وجه لصار مالكا من كل وجه ولم يكن فى حال الحيوة كذلك * ولما ثبت ان المملوكية باقية من وجه حكمنا بنفوذ العتق لوجود شرطه وتقررت به مالكيته التى استفادها بالعقد واذا ثبت استندت الى اخر اجزاء حيوته لان الارث ثبت من وقت الموت فلا بد من اسناد المالكية والعتق المقرر لها الى وقت الموت كما فى جانب المولى ثبت ملك البدل عند القبض واستند ملكه الى حال حيوته فكذلك ههنا كذا فى الطريقة البرغرية * ومن اصحابنا من حكم ببقاء المملوكية قصدا فقال لما جاز ان تبقى مالكية المولى بعد موته ليصير معتقا جاز ان تبقى مملوكية المكاتب بعد موته ليصير حرا لان المملوكية التى هى تنبئ عن الضعف اليق بحال الميت من المالكية التى هى ضرب قوة والدليل على جواز بقاء المملوكية

بعدموته لحاجته ان كفن العبد بعدموته على مولاه ولاسبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية * ومنهم من يقول لانحكم ببقاء المملوكية ولانجعله حرا بعدالموت ولكننا نسند حريته الى حال حيوته لان بدل الكتابة كان فى ذمته والدين يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لاتبقى محلا صالحا للدين بعدالموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذاتحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب يوجب حريته الاانه لايجوز الحكم بحريته مالم يصل المال الى المولى فاذاوصل المال اليه حكم بحريته فى آخر جزء من اجزاء حيوته * ومنهم من يقول لاحاجة الى ابقاء المملوكية فان حكمنا بحريته بعدالموت ثم اسندناها الى حال الحيوة لان المقصود من ابقاء العقد حرية اولاده وسلامة اكسابه لاحريته قصدا والولد قائم قابل للعتق والكسب قابل للملك ولكن الشرط ونفوذ العتق فى المكاتب فيثبت عتقه شرطا لامقصودا فلا يراعى فيه كون المحل قابلا لهذا الحكم كان الملك فى المغلوب لماثبت شرطا للملك البدل لامقصودا بنفسه ثبت عنه اذا البدل مستندا الى وقت الغصب وان كان المغصوب هالكا او آبقا وقت الاداء * ولايلزم على ماذكرنا مااذاقتل المكاتب خطأ وقد ترك وفاء بمكاتبته حيث يضمن القاتل قيمته لاديته وحكم بموته حرا لكان المضمون ديته * لانا اسندنا حريته الى آخر اجزاء حيوته والجرح وجد قبله ومن جرح مكاتبا ثم عتق ثم ترى يضمن قيمته لاديته لان الوجوب مضاف الى الجرح وهو عبد فى تلك الحالة * ولايلزم ايضا مااذا اوصى الى رجل اولرجل بشئ لايجوز ايصاؤه ووصيته وكذا لوقذفه انسان بعدموته عن وفاء واداء بدل كتابته لايحد ولوحكم بحريته فى حال حيوته لجاز ايصاؤه ولحد قاذفه * لاناقدبينا ان اسناد حريته فى حكم الكتابة للضرورة فلايظهر فيما لاضرورة فيه * ولان الحرية الثابتة بالاسناد ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الاحصان والحد لايجب بقذف غير المحصن فاما الحرية فيثبت مع الشبهة وكذا الميراث فلا يمنع للاسناد بثبوتها قوله (ولهذا) اى ولانه تبقى بعدالموت ماينقضي به حاجة الميت * وجبت المواريث اى ثبتت بطريق الخلافة عن الميت لان حاجته الى من يخلفه فى امواله بعدموته وخروجه عن اهلية الملك باقية فاقام الشرع اقرب الناس اليه مقامه ليكون انتفاعه بملك الميت بمنزلة انتفاعه بنفسه فيكون نظرا من هذا الوجه ولكن من حيث ان حقيقة الانتفاع لايحصل له وفى الانتفاع الحكمى وهو حصول الثواب له الوارث والاجنبي سواء لايكون فيه زيادة نظر فكان نظرا له من وجه فهذا معنى قوله نظرا له من وجه * بخلاف تعلق حق الغريم بماله وايضاء دينه فان نفعه راجع اليه لان الدين حايل بينه وبين الجنة فكان ايفاؤه سببا بوصوله الى الجنة وخلاصه من العذاب فكان نظرا له من كل وجه وقوله دينا متعلق بالنسب والسبب جميعا او دينا كولى العتاقة والموالاة والزوج والزوجة * اودينا بلا نسب وسبب كعامة المسلمين فان من مات ولاوارث له يوضع ماله فى بيت المال الذى اعد لحوائج المسلمين قوله (ولهذا) اى ولان الموت من اسباب الخلافة لما بينا ان المواريث تجب بهذا الطريق * صار التعليق بالموت اى تعليق الايجاب به سواء كان اسقاطا

ولهذا وجبت المواريث بطريق الخلافة عن الميت نظرا له من وجه حتى صرفت الى من يتصل به نسبا او سببا او دينا او دينا بلا نسب وسبب

بان قال اذا مت فانت حر او تمليكا بان او صى بشئ من ماله والمراد من التعليق الاضافة * بخلاف سائر وجوه التعليق حتى صح تعليق التمليك به اذ معنى الوصية بالمال هو التعليق ولم يصح بسائر الشروط * ولزم تعليق العتق به بحيث لم يجز ابطاله بالبيع عندنا ولم يلزم تعليقه بسائر الشروط بهذه المثابة حتى جاز ابطاله بالبيع * وكذا التعليق بالموت لا يمنع انعقاد السبب في الحال كشرط الخيار في البيع بخلاف سائر التعليقات * وحاصل هذا الفصل ان بيع المدبر المطلق وهو الذى علق عتقه بمطلق موت المولى بان قال لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او دبرتك لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز * واتفقوا على ان بيع المدبر المقيد بان قال المولى ان مت من مرضي هذا او ان قدم غائبي او ان شفى الله مريضي فانت حر بعد موتي يجوز * احتج الشافعي رحمه الله بان التدبير وصية لانه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت ولهذا يعتبر من الثلث ولو كان ايجابا للحال لما اعتبر من الثلث والوصية لا تمنع التصرف كما اذا اوصى به لرجل * ولا يقال هذه وصية لازمة لانها تعليق عتق بشرط * لانا نقول اللزوم من هذا الوجه لا يمنع التصرف في ان بيع العبد المحلوف بعتقه جائز سواء علق عتقه بشرط كائن كمجئ غد او بشرط فيه خطر كدخول الدار * ونحن نقول هذا شخص تعلق عتقه بمطلق موت المولى فوجب ان لا يجوز بيعه كما في ام الولد * وتحقيقه ما اشير اليه في الكتاب ان الموت من اسباب الخلافة لما بينا في المواريث * فيصير التعليق اى تعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليكا بالموت وهو امر كائن بيقين ايجاب حق لمن وقع له الايجاب في الحال بطريق الخلافة عن الميت * وقوله وهو كائن بيقين لبيان تحقيق الخلافة فان الموت لما كان كائنا لا محالة كان التعليق به اثبات الخلافة بلا شك * قال القاضي الامام ابو زيد والامام فخر الدين البرغرى رحمهما الله ان الايصاء اثبات عقد الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لاثبات الخلافة كالنسب والولاء * وذلك لان حال الموت حال زوال الملك وتعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليكا بحال زوال الملك لا يصح فعلم ان السبب يكون منعقدا حال بقاء الملك والحق ثابت لكن على سبيل التأجيل * الا ترى ان الخلافة يعني الخلافة الثابتة بالشرع اذا ثبت سببها وهو مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بثبوت ذلك الحق له محجورا عن التصرف الذى يبطل ذلك الحق * فكذلك اذا ثبت سبب الخلافة * بالنص اى بتنصيص الاصل بان قال اوصيت لفلان بكذا وقال بعبده انت حر بعد موتي او اذا مت فانت حر يثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حق في الموصى به وفي الرقبة في الحال على وجه يصير الموصى محجورا عن ابطاله اذا كان لازما * وصار المال من ثمراته اى ثمرات ثبوت سبب الخلافة يعني به ان الايصاء اثبات للخلافة والملك يثبت حكما لثبوت سبب الخلافة لا ان يكون الايصاء تصرفا في المال قصدا فانه لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي ولا مال له يصح حتى لو حدث له مال ثم مات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليكا للمال قصدا كان قيام المال شرطا

ولهذا صار التعليق بالموت بخلاف سائر وجوه التعليق لان الموت من اسباب الخلافة فيصير التعليق به وهو كائن بيقين ايجاب حق للحال بطريق الخلافة عنه

* وبدليل ان الملك يثبت للموصى له بموت الموصى من غير قبول كما يثبت فى المواريث ويمتنع
بالدين كما يمتنع به ملك وارث فثبت ان الايصاء ايجاب سبب الخلافة للحال ويثبت حكمه عند
الموت ولما كان سببا للحال يثبت للموصى له حق فى الحال يصير حقيقة عند الموت كما فى حق
الوارث فينظر من بعد اى من بعد ثبوت الحق بثبوت سبب الخلافة فان كان الحق
غير لازم باصله كما فى الوصية بالمال كان للموصى ولاية ابطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها
لان سبب الخلافة وان كان منعقدا لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم
سببه ايضا * قال القاضى الامام رحمه الله الخلافة فى المال لا تلزم لانها خلافة تبرع بالمال ولو
وهب ونجز الايجاب لم يلزم مالم يسلم ويقع الملك فهذا اولى * وان كان الحق لازما باصله
مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بما يبطله للزوم هذا الحق
فى نفسه لان العتق لازم لا يحتمل النقض فحق العتق الثابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله
ايضا كما فى ام الولد * ولازم فى سببه وهو معنى التعليق فان تعليق العتق بسائر الشروط
لازم لا يحتمل النقض لكونه يمينا فتعليقه بالموت الذى هو كائن لا محالة وسبب للخلافة اولى
باللزوم * وانما قال معنى التعليق لان قوله انت حر بعد موتى اضافة وليس بتعليق صورة
ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الايجاب * فلذلك اى للزوم حق
العتق من الوجهين بطل بيع المدبر * قال شمس الائمة رحمه الله هذا السبب يعنى التدبير
تقوى من وجهين * احدهما ان المتعلق مما لا يحتمل الابطال * والثانى ان التعليق بما هو
كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه
ويجب للمدبر به حق الحرية فى الحال على وجه يمتنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على
وجه لا يجوز ابطاله * بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحوه ليس بكائن
لا محالة والتدبير المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجئ رأس الشهر ليس بسبب للخلافة
والوصية برقبة العبد لغيره تمليك يحتمل الابطال بعد ثبوته * والى هذا المعنى اشار القاضى الامام
رحمه الله ايضا فقال التدبير عتق مضاف الى وقت فيلزم كالاضافة الى غد وانما اضيف الى الموت
الذى هو سبب الخلافة فيعتبر سببا فى الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كالنسب فيصير حكمه
مأخوذا من اصلين لا من اصل واحد كقول الرجل لآخر اعتق عبدى ان شئت فانه يلزم ويقتضى
الجواب فى المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لانه من حيث انه تعليق بشرط المشية يمين
بالعتق فيلزم ومن حيث انه مفوض الى مشيته تمليك اذ المالك هو الذى يفعل ان شاء وان شاء يترك
فيقتضى الجواب فى المجلس كما لو قال امر عبدى بيدك فيؤخذ حكمه من اصلين لا من اصل
واحد * فتبين بهذا انه لا بد من الامرين المذكورين فى الكتاب للتفصى عن عهدة ما يرد
سؤ الا على هذا الاصل * وصار ذلك اى المدبر فى عدم جواز البيع لاستحقاق حق
العتق * كام الولد فانها استحقت بسبب الاستيلاد شيئين * حق العتق للحال لما بينا
من تعلق العتق بالموت الذى هو امر كائن وهذا بالاتفاق * وسقوط التقويم عند ابى حنيفة

(رحمه الله)

الا ترى ان الخلافة
اذا ثبت سببها وهو
مرض الموت للوارث
ثبت به حق يصير به
المريض محجورا
فكذلك اذا ثبت بالنص
وصار المال من ثمراته
فينظر من بعد فان كان
الحق لازما باصله
مثل حق العتق
بالتدبير منع
الاعتراض عليه من
المولى للزومه فى
نفسه ولزومه وهو
معنى التعليق فلذلك
بطل بيع المدبر وصار
ذلك كام الولد فانها
استحقت شيئين حق
العتق لما بينا وسقوط
التقوم عند ابى حنيفة
رحمه الله لان التقوم
بالاحراز يكون وقد
ذهب

رحمه الله حتى لا تضمن بالغصب ولا باعتاق احد الشريكين نصيبه منها عنده * وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هي متقومة لان الثابت حق العتق وذلك مؤثر في امتناع البيع دون سقوط التقوم كما في المدبرة الا ان المدبرة تسعى للغرماء والورثة وام الولد لا تسعى لهم لانها مصروفة الى حاجته الاصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن اما التدبير فليس من اصول حوائجه فيعتبر من الثلث * وابو حنيفة رحمه الله يقول ان التقوم يثبت بالاحراز فان الصيد قبل الاحراز لا يكون متقوما وبعده يصير متقوما وقد ذهب الاحراز ههنا * لان الامة في الاصل اي الاصل في الامة انها تحرز لماليتها والمتعة منها تابعة ولهذا صح شراء اخته من الرضاع وشراء الامة المجوسية وشراء الاختين وان لم يوجد فيهن المتعة فاذا صارت فراشا بالاستيلاد صارت محصنة محرزة للمتعة كالمنكوحة وصارت المالية منها تابعة وذلك لانه لم يوجد في الشرع صورة يكون الاحراز للامرين مقصودا فاذا ثبت الاحراز للفراش مقصودا لم يبق الاحراز للمالية مقصودا فصار الاحراز عدما في حكم المالية * فلذلك اي لعدم الاحراز ذهب التقوم وقد ينفصل ملك المتعة عن ملك المالية كما في المنكوحة فيجوز ان تبقى المتعة وتذهب المالية فتعدى الحكم الاول وهو ثبوت حق العتق في الحال على وجه يمنع من البيع الى المدبر * لوجود معناه وهو تعلق العتق بالموت الذي هو كائن لا محالة * دون الثاني وهو سقوط التقوم لعدم ما يوجبه وهو الاحراز للمتعة ولهذا فارقت المدبرة ام الولد في انها لا تسعى للورثة والغرماء وتسعى المدبرة لهم لان صفة المالية والتقوم لما لم تبق في ام الولد لا يتعلق بها حق الغرماء والورثة فلا تسعى لهم بل تعتق من كل المال والمدبرة لما احرزت للمالية لا للمتعة تقومت في حق الغرماء والورثة فيتعلق بها حقهم فلذلك وجب عليها السعاية لهم قوله (ولهذا) اي ولان المالكية تبقى بعد الموت بقدر ما ينقضي به حاجة الميت قلنا ان المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها لان النكاح في حكم القائم للحاجة ما لم ينقض العدة لان ملك النكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فبقي موقوفا على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعي ولو ارتفع النكاح بالموت فقد ارتفع الى خلف وهو العدة وهي حق النكاح فتقوم مقام حقيقته في ابقاء حل المس والنظر كيف وقد قالت عايشة رضي الله عنها لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نساؤه تعني لو علمنا ان الرسول عليه السلام يغسل بعد الوفات لما غسله الا نساؤه * وقد اوصى ابو بكر رضي الله عنه الى امرأته اسماء ان تغسله وكذا ابو موسى الاشعري رضي الله عنه * بخلاف المرأة اذا ماتت لم يكن لزوجها ان يغسلها وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعايشة رضي الله عنها لو مت غسلتك وكفنتك وصليت عليك * وقد غسل على فاطمة رضي الله عنهما بعد موتها * ولان الملك جعل كالقائم في حق الرجل لحاجته الى الغسل فيجعل كذلك في حقها ايضا لان ملك الحل مشترك بينهما * ولنا ان النكاح بموتها ارتفع بجميع علائقه فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول بها وذلك لان

لان الامة في الاصل يحرز لماليتها والمتعة تابعة فاذا صارت فراشا صارت محصنة محرزة للمتعة والمالية تابعة فصار الاحراز عدما في حق المالية فلذلك ذهب التقوم وهو غرة المالية وانفسخت بفرة المتعة فتعدى الحكم الاول الى المدبر لوجود معناه دون الثاني ولهذا قلنا ان المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها لان الزوج مالك فبقي ملكه الى انقضاء العدة فيما هو من حوائجه خاصة بعد الموت بخلاف المرأة اذا ماتت لانها مملوكة وقد بطلت اهلية المملوكية

فلاتبقى حقالها لان ذلك حق عليها الا ترى انه لاعدة عليه بعدها ولو بقى ضرب من الملك لوجبت مراعاته بالعدة لان ملك النكاح لم يشرع غير مؤكد الاترى انه يؤكد بالجة والمال والمحرمية واما الذى لايصلح لحاجته فالقصاص لانه شرع عقوبة لدرك الثار وقد وجب عند انقضاء الحيوة وعند ذلك لايجب له الاما يضطر اليه لحاجته وقد وقعت الجناية على حق اوليائه من وجه لانتفاعهم بحيوته فاوجبنا القصاص للورثة ابتداء والسبب قد انعقد للميت ولهذا صح عفو الوارث عنه قبل موت المجروح وصح عفو المجروح ايضا

المرأة مملوكة فى النكاح وقد بطلت اهلية المملوكية بالموت * فلاتبقى اى المملوكية حقا للمرأة * لان ذلك اى المملوكية حق عليها فلا يمكن ابقاؤها حكما بعد فوات المحل بالموت لعدم الحاجة الى ابقائها نظرا الى الاصل لانها لم تشرع لحاجة المملوك اليها بخلاف المالكية فانها شرعت لحاجة فيجوز ان يحكم ببقائها بعد الموت عند بقاء محل الملك للحاجة * ثم استوضح انقطاع النكاح فى جانبها بالكلية بقوله الاترى انه لاعدة على الزوج بعد موت المرأة حتى حل له التزوج باختها واربع سواها من غير تراخ ولو بقى بعد موتها ضرب من الملك لوجبت مراعاته بالعدة لان ملك النكاح ثبوتا لم يشرع غير مؤكد حتى تأكد بالجة اى الشاهد * والمال اى المهر * والمحرمية اى حرمة المصاهرة فكذا فى حال الزوال بالموت وجب مراعاة حقه بالعدة لان النكاح اذا تأكد لايمكن قطعه بمرة بل تجب العدة ليستحق الانقطاع بمضيها فيصير حق الزوج مؤدى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المرأة فى نفسها اليها وههنا لم يجب العدة اصلا فعلم ان فى جانبها لم يوجد شئ من الملك * ومعنى قوله عليه السلام *غسلتك قت باسباب غسلك * وقد روى ان ام ايمن غسلت فاطمة رضى الله عنهما ولو ثبت ان عليا غسلها فذلك لادعائه الخصوصية به حيث قال لابن مسعود رضى الله عنه حين انكر عليه ذلك اما علمت ان رسول الله عليه السلام قال فاطمة زوجتك فى الدنيا والاخرة قوله (واما الذى لايصلح لحاجته) اى الميت وهو رابع الاقسام الاربعة فالقصاص لانه شرع لدرك الثار ولتشفى الصدور ولابقاء الحيوة على الاولياء بدفع شر القاتل والميت لم يبق اهلا لهذه الاشياء ولاحاجة له اليها * وقد وجب القصاص عند انقضاء حيوة المقتول وعند انقضاء حيوته لايجب له اى لايثبت له الامايصلح لقضاء حوائجه من تجهيزه وتكفينه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه والقصاص لايصلح لهذه الحوائج اصلا * وقد وقعت الجناية على حق اولياء الميت من وجه لانتفاعهم بحيوته فانهم كانوا يستأنسون به وينتصرون به على الاعداء وينتفعون بماله عند الحاجة فاوجبنا القصاص للورثة ابتداء يعنى لايثبت للميت اولا ثم ينتقل اليهم بحيث تجرى فيه سهام الورثة كما ينتقل سائر الحقوق بل يثبت لهم ابتداء لحصول منفعة التشفى لهم دون الميت ولوقوع الجناية على حقهم من وجه والسبب * انعقد للميت لان المتلف نفسه وحيوته وقد كان منتفعا بحيوته اكثر من انتفاع اوليائه بها فكانت الجناية واقعة على حقه فينبغى ان يجب القصاص له من هذا الوجه لكنه لما خرج عند ثبوت الحكم عن اهلية الوجوب له وجب ابتداء للولى القائم مقامه على سبيل الخلافة كما ثبت الملك للمولى فى كسب عبده المأذون ابتداء على سبيل الخلافة عن العبد وكما ثبت الملك للموكل ابتداء عند تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل * ويؤيده قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا بين ان ابتداء ثبوت القصاص للولى القائم مقام المقتول كذا فى المبسوط وغيره قوله (ولهذا) اى ولما ذكرنا من الوجهين *صح عفو الوارث عنه اى عن القصاص او عن القاتل قبل موت المجروح استحسانا والقياس ان لايصح لان حقه انما يثبت بعد موت المورث فعفوه قبل

موت المجروح يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته فيكون باطلا كالوابرأ الوارث من عليه دين لمورثه قبل موته * وصح عفو المجروح استحسانا ايضا والقياس ان لا يصح لان القصاص انما يجب بعد الموت للوارث لا للمورث لما بينا ان الوارث هو المنتفع به دون المورث فيكون المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل وجوبه ايضا وكلاهما باطل * وجه الاستحسان ان السبب يجعل قائما مقام حقيقة وجوب الحق فى صحة العفو ثم باعتبار نفس الواجب الحق للوارث لما قلنا ان القصاص فى النفس لا يجب الا بعد الموت والمورث بعد الموت ليس باهل ان يجب هذا الحق له فيجب للوارث وباعتبار اصل السبب الحق للمورث لان السبب جناية على حقه وبعد وجود هذا السبب هو من اهل ان يجب له الحق فصح عفو الوارث استحسانا مراعاة للواجب وصح عفو المورث ايضا استحسانا مراعاة للسبب * وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى * فمن تصدق به فهو كفارة له ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور * فيجب تصحيحه بقدر الامكان قوله (ولهذا قال ابو حنيفة) اى ولان القصاص يجب بعد انقضاء الحيوة * قال ابو حنيفة رحمه الله ان القصاص غير موروث يعنى لا يثبت على وجه يجرى فيه سهام الورثة بل يثبت ابتداء للورثة * لما قلنا الغرض درك الثار اى الحقد يقال ادرك ثاره اذا قتل قاتل حميمه * وان تسلم اى وسلامة حيوة اولياء المقتول وعشائره كما قال تعالى ولكم فى القصاص حيوة * وذلك اى الغرض المذكور يرجع الى الورثة لا الى الميت فعرفنا انه لا يثبت على سبيل الارث بل يثبت لهم ابتداء * وقوله لكن القصاص واحد جواب عما يقال لما كان وجوب القصاص لدرك الثار وسلامة الحيوة للاولياء كان ينبغى ان لا يملك البعض استيفاء القصاص بدون حضور الباقين * فاجاب بقوله لكن القصاص الى آخره كذا قيل * والاولى ان يقال لما بين انه يثبت للورثة ابتداء شرع فى بيان انه يثبت لكل واحد على الكمال لانه يثبت قصاص واحد للجميع كما قال الخصوم * فقال لكن القصاص واحد يعنى فى جانب المحل وهو القاتل بلا خلاف لانه لم يباشر الا قتلا واحدا فلا يجب عليه الاجزاء واحد ولا حاجة لصحة الوجوب الى اثبات التعدد حكما * وكل واحد كانه يملك وحده يعنى فى جانب المستحقين هو فى حكم المتعدد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق ذلك لان القصاص لا يحتمل التجزى اذ لا يمكن ازالة الحيوة عن بعض المحل دون البعض وقد ثبت بسبب لا يحتمل التجزى وهو القتل وقد تعذر ايجاب البعض ابتداء بالاجماع فاما ان تكامل فى حق كل واحد منهم او بطل لتعذر اثباته متجزيا ولم يبطل بالاجماع فثبت انه تكامل فى حق كل واحد كان ليس معه غيره * بمنزلة ولاية النكاح فانها تثبت لكل واحد من الاولياء كان ليس معه غيره * وهذا ليس بايجاب زيادة فى حق القاتل لان هـذا التعدد لا يظهر فى حقه بوجه واذا كان كذلك ملك كل واحد منهم الاستيفاء بانفراده لانه لا زيادة فى حق من عليه القصاص * فاذا عفا احدهم او استوفاه سقط القصاص اصلا لان فى صورة الاستيفاء قد فات المحل فيستحيل بقاؤه بدون المحل وفى صورة العفو لو بقينا القصاص

ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان القصاص غير موروث لما قلنا ان الغرض به درك الثار وان تسلم حيوة الاولياء والعشائر وذلك يرجع اليهم لكن القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد وكل واحد منهم كانه يملكه وحده فاذا عفا احدهم او استوفاه بطل اصلا

للباقين بعد عفو احدهم كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب فى المحل وهو غير متعدد فى المحل بالاجماع وقبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من الاستيفاء لايكون من ضرورته تعدد القصاص كذا فى المبسوط * ثم القصاص وان بطل فى الصورتين لكن المال يجب فى صورة العفو للباقين ولايجب شئ فى صورة الاستيفاء للباقين ولا للقاتل الذى وجب القصاص عليه بناء على ان تعذر القصاص ان كان من جانب من عليه القصاص يجب المال لان القتل حينئذ يصير فى معنى الخطاء فيوجب المال وان كان من جانب من له القصاص لايجب شئ لان الامتناع من جهته * فالتعذر فى مسئلة العفو من جانب من عليه القصاص اذ الامتناع لمراعاة الحرمة لبعض نفسه فان بعض نفسه قد حيى بالعفو فصار فى معنى الخطاء فيجب المال لغير العافى ولايجب للعافى شئ لان تعذر الاستيفاء فى حقه كان باسقاطه * والتعذر فى مسئلة الاستيفاء من جانب من له القصاص لانه لايقدر على الاستيفاء بعد فوات المحل بالقتل كما لا يقدر عليه بعد فواته بالموت فلذلك لايجب شئ قوله (وملك الكبير استيفاءه اذا كان سائرهم صغارا) فى قول ابى حنيفة رحمه الله * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى وابن ابى ليلى رحمهم الله لم يملك ذلك بل يتوقف حتى يكبروا لان القصاص حق مشترك بين الورثة فلا ينفرد احدهم باستيفائه كالدية وكالعبد المشترك بين اثنين اذا قتل لاينفرد احدهما بالاستيفاء وكالورثة اذا كان فيهم كبير غائب * وهذا لان الواجب قصاص واحد لان المقتول نفس واحدة ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية لان الجناية وردت عليه ثم تثبت للورثة ارثا عنه بطريق الخلافة ولهذا تثبت على قدر سهامهم ويظهر ذلك عند انقلاب القصاص مالا بعفو احدهم فان نصيب الباقين ينقلب مالا على قدر سهامهم فكان نصيب كل واحد منهم جزأ منه لان استحقاق الميراث بسهام منصوص عليها كالنصف والثلث والربع ونحوها وبملك بعض القصاص لايمكن استيفاء الكل * ولايقال انه غير متجزئ لاستحالة قتل بعض الشخص دون بعضه فلا يتصور ان يثبت للورثة متبعضا * لانا نقول انه لايتجزؤ وقوعا فى المحل فاما فى حق الاستحقاق فيجوز ان يتجزأ لانه حكم شرعى فيجوز ان يثبت للمستحق الحق فى البعض شرعا ولهذا لو عفا واحد لم يسقط كل الحق حتى انقلب مالا الا انه لما لم يتجزأ وقوعا فى المحل كان طريق استيفائه ان يجتمعوا فيستوفوا ويتنزلوا باجمعهم منزلة الميت كما اذا كان القصاص موروثا بان قتل وله ابن ثم مات الابن عن ابنين وجب القصاص لهما واستوفيا دفعة واحدة فاما اطلاق الاستيفاء لكل واحد فيستدعى اثبات الحق لكل واحد على الكمال وانه ممتنع لانه تعديد المتحد وفيه اثبات الحكم على خلاف ما يقتضيه السبب وهو الارث فان المزاحمة متى ثبتت منع الاثبات له كلا * والجواب ان وجوب القصاص للاستيفاء لانه حكم شرعى يعرف باثره والوجوب فيما يرجع الى الاستيفاء لايتجزى لان الاستيفاء لايتجزى ومالايتجزى اذا اضيف الى جماعة وسبب ثبوت الكل موجود فى حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم كلا كما بينا

وملك الكبير استيفاؤه اذا كان سائرهم صغارا عند ابى حنيفة رحمه الله

واذ وجب كلا اطلقنا الاستيفاء لكل واحد فلا نحتاج الى انزالهم منزلة شخص واحد * واندفع قولهم بانه اثبات التعدد لانا لا نثبت التعدد فيما يرجع الى المحل بل نضيف هذا المتحد الى كل واحد كانه المتفرد به كما اذا قتل جماعة واحدا يقتص الكل به بهذا الطريق فان القتل الحاصل فى المحل يضاف الى فعل كل واحد منهم اذا صلح للاضافة اليه واما احد المولين فانما لا ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل فى حقه لان حق الاستيفاء يثبت له بالملك وانه ليس بكامل ولهذا لم يكن لاحد المولين فى الامة ولاية تزويجها بانفراده اما القرابة فسبب كامل لاستحقاق الكل وانما لا يثبت عند المزاحمة للتضايق لا لخلل فى السبب بمنزلة الجنمعة فى التركة ولا تجرى ههنا لان المحل لا يقبله فاثبتنا كلا وكذا الحكم فى القصاص الموروث لان كل وارث استحق جزأ منه بعد موت المورث بالنص وثبوت الجزء مما لا يتجزى كثبوت الكل وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزى كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل كذا فى المبسوط قوله (ولا يملكه اذا كان فيهم كبير غائب) اى لا يملك الكبير الحاضر استيفاء القصاص اذا كان فى الورثة كبير غائب وان كان ثبت للحاضر جميع القصاص لان فى استيفائه شبهة العفو موجودة لاحتمال ان يكون الغائب قد عفى عن القاتل والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده او لم يعلم فلهذه الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفو يتوهم اعتراضه لا يمنع استيفاء القصاص * ويلزم على هذا الجواب ان السارق يقطع بخصومة المودع عند غيبة المالك ان احتمل ان المالك قد وهبه من السارق او اقر له بالملك وكذا يقطع بغيبة الشهود مع توهم الرجوع * فاشار الى الجواب بقوله ورجحان جهة وجوده لكونه مندوبا اليه شرعا يعنى انما اعتبرنا هذا الموهوم لان المولى مندوب الى العفو والانسان يرغب فيما يندبه الشرع اليه فاعتبر هذا الاحتمال لرجحان جهة وجوده فى المنع من الاستيفاء فاما الشاهد فغير مندوب الى الرجوع والمالك غير مأمور بالاقرار فبقى مجرد الوهم فلا يعتبر على ان اعتبار الموهوم فى هذه المسئلة يوجب تأخير الاستيفاء الى حضور الغائب لا لاسقاط القود اصلا وهناك اعتباره يوجب اسقاط القطع لانه يسقط بالتقادم فلا يدل اعتبار الموهوم ههنا على اعتباره هناك قوله (ولذلك) اى ولان القصاص يجب للورثة ابتداء لا بطريق الارث قال ابو حنيفة رحمه الله فيما اذا ادعى رجل دم ابيه على رجل واخوه غائب واقام بينة على ذلك تقبل ويحبس القاتل لانه صار متهما بالدم فاذا حضر الغائب كلف ان يعيد البينة ولا يقضى لهما بالقصاص قبل اعادة البينة وعندهما لا يكلف اعادة البينة لان عندهما القصاص واجب بطريق الارث واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يثبت له وعليه والبينة متى اقامها خصم لم يجب اعادتها بعد ذلك * الا ترى ان القتل لو كان خطأ لم يكن على الغائب اذا حضر ان يعيد البينة

ولا يمكنه ان كان فيهم كبير غائب لاحتمال العفو ورجحان جهة وجوده لكونه مندوبا شرعا ولذلك قال ابو حنيفة رحمه الله فى الوارث الحاضر اذا اقام بينة على القصاص ثم حضر الغائب كلف اعادة البينة

ليستوفى نصيبه من الدية فكذلك هذا * وعند ابى حنيفة رحمه الله لما كان القصاص واجبا للورثة ابتداء لا ارثا عن المقتول لا يكون بعضهم نائبا عن البعض فى اثبات حقه بغير وكالة منه كما لو اشتروا عبدا او جحد البايع فاقام احدهم البينة فالبينة التى اقامها الحاضر لا تثبت القصاص فى حق الغائب فلا بدله من اعادة البينة ليتمكن من الاستيفاء لانا نجعل كل وارث فى حق القصاص كانه ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص للذى اقام البينة ثبوته لغيره * وهذا بخلاف الخطأ فان موجبه المال [illegible] موروث للورثة عن الميت بعد الفراغ من حاجته بمنزلة سائر الاموال فينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن سائر الورثه فى اثباته كذا فى المبسوط قوله (واذا انقلب القصاص مالا) اشارة الى الجواب عما قالوا ان القصاص يثبت بطريق الارث بدليل ان خلفه وهو المال موروث بالاجماع* فقال واذا انقلب القصاص مالا بالصلح او بعفو البعض او بشبهة صار موروثا حتى يقضى منه ديون الميت وينفذ وصاياه ويجرى فيه سهام الورثة * لان موجب القتل فى الاصل القصاص لانه هو المثل صورة ومعنى * وعند الضرورة وهى تعذر الاستيفاء * تجب الدية خلفا عن القصاص كما تجب القيمة عند فوت المثل صورة ومعنى وكما تجب الفدية عند تعذر القضاء فى باب الصوم * فاذا جاء الخلف جعل كانه هو الواجب فى الاصل لان الخلف يجب بالسبب الذى يجب به الاصل والسبب وهو القتل انعقد للميت فيستند وجوب الخلف اليه وصار كانه هو الواجب بهذا القتل كالدية فى القتل خطأ * وذلك اى الخلف يصلح لحوايج الميت من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا فيجعل موروثا كسائر التركة حتى يقدم حقوق الميت فيه على حق الورثة وكان له الاصل فى القصاص ان يجب للميت ايضا لانه واجب بمقابلة تفويت دمه وحيوته لكنا اثبتنا للورثة ابتداء لمانع وهو انه لا يصلح لحاجة الميت وان درك الثار الذى هو المقصود الاصلى حاصل للورثة لا للمقتول وفى الخلف عدم هذا المانع فجعل موروثا الا ترى توضيح لقوله كانه هو الواجب فى الاصل او توضيح لمفارقة الخلف الاصل فى حق الميت * لاختلاف حالهما اى حاليهما وهو ان الاصل لا يصلح لدفع حوايج الميت ولا يثبت مع الشبهة والخلف يصلح لذلك ويثبت مع الشبهة والخلف قد يفارق الاصل عند اختلاف الحال كالتيمم يفارق الوضوء فى اشتراط النية لاختلاف حاليهما وهو ان الماء مطهر بنفسه والتراب ملوث كذلك ههنا قوله (ولهذا) اى ولان القصاص يجب ابتداء للورثة عند ابى حنيفة رحمه الله لان درك الثار حاصل لهم ويجب للمقتول ثم ينتقل الى الورثة بطريق الخلافة عندهما وجب القصاص للزوج والزوجة عندنا * وقال ابن ابى ليلى ليس لهما حق فى القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد لان المقصود فى القصاص التشفى والانتقام ويختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لم يثبت للموصى له حق

واذا انقلب القصاص مالا صار موروثا لان موجب القتل فى الاصل القصاص وعند الضرورة يجب الدية خلفا عن القصاص فاذا جاء الخلف جعل كانه هو الواجب فى الاصل وذلك يصلح لحوائج الميت فيجعل موروثا الا ترى ان حق الموصى له لا يتعلق بالقود ويتعلق بالدية فاعتبر سهام الورثة فى الخلف دون الاصل وفارق الخلف الاصل لاختلاف حالهما ولهذا وجب القصاص للزوج وللزوجة لان النكاح يصلح سببا للخلافة ودرك الثار

في القصاص * ونحن نقول النكاح يصلح سببا للخلافة اي لاستحقاق الارث بطريق الخلافة كالقرابة حتى لايتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية * ويصلح سببا الدرك الثار ايضا لانه بناء على المحبة والمحبة الثابتة بالزوجية مثل المحبة الثابتة بالقرابة بل فوقها فثبت ان الزوجية تصلح لاستحقاق القصاص على الاصلين والى الاصلين اشار الشيخ رحمه الله بقوله سببا للخلافة ودرك الثار * ولهذا اي ولان النكاح يصلح سببا وجب بالزوجية نصيب في الدية * وقال مالك رحمه الله لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت * ونحن نقول انها مال الميت حتى تقضى منها ديونه فيرث منها جميع ورثته كسائر امواله * وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة الى وقت الموت منتهية به لا زوجية قائمة في الحال * الاترى ان سائر الاموال يستحق بهذه الزوجية فكذا الدية وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم لضحاك بن سفيان الكلابي ان يورث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وهو مذهب عمر وعلي وعامة الصحابة رضي الله عنهم * ثم استوضح المسلمين بقوله الاترى ان للزوجية مزية تصرف في الملك اي في المال فان بين الزوجين من البسوطة في الاموال ما لم يوجد مثلها بين الاقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد * فصار اي النكاح كالنسب في صلاحيته لاستحقاق القصاص والدية قوله (واما احكام الآخرة فاربعة) ايضا كاحكام الدنيا * احدها ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمظالم التي ترجع الى النفس والعرض * والثاني ما يجب للغير عليه من الحقوق والمظالم * والثالث ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الايمان واكتساب الطاعات والخيرات * والرابع ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصي والتقصير في العبادات * لان القبر اي ثبوت هذه الاحكام في حق الميت باعتبار ان القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل من حيث ان الميت وضع فيه للخروج والحيوة بعد الفناء ولاحكام الآخرة * روضة دار ان كان من اهل الكرامة والثواب * اوحفرة نار ان كان من اهل الشقاوة والعقاب * فكان للميت فيه حكم الاحياء فارجع الى احكام الآخرة كما ان للجنين في الرحم حكم الاحياء فيما يرجع الى احكام الدنيا وذلك اي ما ذكرنا من الاحكام ثابت في حقه بعدما مضى اي يجزى عليه في هذا المنزل وهو القبر للابتلاء في الابتداء وهو سؤال المنكر والنكير فان سؤالهما من الابتلاء والفتنة ولهذا سميا فتاني القبر * وقد روى عن سفيان الثوري رحمه الله انه قال اذا سئل الميت من ربك ترا أى له الشيطان في صورة فيشير الى نفسه اي انا ربك فهذه فتنة عظيمة جعلها الله تعالى مكرمة للمؤمن اذا ثبته ولقنه الجواب فلذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من دفن الميت يدعو له بالثبات ويقول لاصحابه سلوا له التثبيت فانه الآن يسأل * تنويها متعلق بمعنى الابتلاء اي جريان الابتلاء في ابتداء الوضع في القبر لاجل اعلاء امره ومباهاته على اقرانه فانه لما سئل واجاب على مقتضى الايمان وامن فيه من فتنة الشيطان بعون الله الكريم المنان بشر بالرحمة والرضوان وجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا

ولهذا وجب بالزوجية نصيب في الدية الاترى ان للزوجية مزية تصرف في الملك فصار كالنسب واما احكام الآخرة فاربعة ما يجب له وما يجب عليه مما اكتسبه في حيوته وما يلقاه من ثواب وكرامة او عقاب وملامة لان القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل وضع فيه لاحكام الآخرة روضة دار اوحفرة نار فكان له حكم الاحياء وذلك كله بعدما مضى عليه في هذا المنزل الابتلاء في الابتداء والله اعلم

شك ان ذلك اعلاء الشان و سبب المباهاة على الأقران وهذا فى حق المسلم فاما فى حق الكافر فالسؤال للالزام و التخجيل لا للاكرام والتبجيل نرجوالله تعالى ان يصيره لنا روضة بكرمه وفضله وان يعيذنا من فتنة القبر وعذابه بمنه وطوله انه الكريم المنعم الديان ذو الطول والفضل والاحسان

(باب العوارض)
(المكتسبة)
وهى نوعان من المرء على نفسه ومن غيره عليه اما التى من جهته فالجهل والسكر والهزل والسفه والخطاء والسفر والذى من غيره عليه الاكراه اما الجهل فاربعة انواع جهل باطل بلا شبهة لا يصلح عذرا اصلا فى الآخرة وجهل هو دونه لكنه باطل لا يصلح عذرا ايضا فى الآخرة وجهل يصلح شبهة وجهل يصلح عذرا اما الاول فالكفر من الكافر لا يصلح عذرا لانه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل

(باب العوارض المكتسبة)

انما جعل الجهل من العوارض وان كان امرا اصليا لانه امر زائد على حقيقة الانسان وثابت فى حال دون حال كالصغر * ومن المكتسبة لان ازالته باكتساب العلم فى قدرة العبد فكان ترك تحصيل العلم منه اختيارا بمنزلة اكتساب الجهل باختيار ابقائه فكان مكتسبا من هذا الوجه *وجعل السكر من العوارض المكتسبة وان لم يكن حصوله فى قدرة العبد لان سببه وهو شرب المسكر باختياره وغرضه من الشرب حصول السكر كما ان غرض شارب الماء حصول الرى فكان السكر مضافا الى كسبه نظرا الى السبب والغرض *ولا يلزم عليه الرق فانه جعل من العوارض السماوية وان كان سببه وهو الكفر باختيار العبد لان غرضه من الكفر ليس حصول الرق *ولان السبب هو الاستيلاء على الكافر لا الكفر المجرد والاستيلاء ليس فى قدرته واختياره فكان الرق سماويا قوله (اما الجهل فكذا) قيل الجهل اعتقاد الشئ على خلاف ماهو به *واعترض عليه بانه يستلزم كون المعدوم شيئا اذا الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود او كون المعدوم المجهول غير داخل فى الحد وكلاهما فاسد وقيل هو صفة تضاد العلم عند احتماله وتصوره واحترز به عن الاشياء التى لا علم لها فانها لا توصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله فى كتاب رياضة الاخلاق الجهل يذكر ويراد به عدم الشعور ويذكر ويراد به الشعور بالشئ على خلاف ماهو به *ويذكر ويراد به السفه قال الله تعالى واعرض عن الجاهلين *وقال عمرو بن كلثوم * الا لا يجهلن احد علينا *فنجهل فوق جهل الجاهلينا *فالقسم الاول فطرية وليس بعيب لشموله قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيأ *وانما العيب التقصير فى ازالة الجهل ودواؤه التعلم * والقسم الثانى هو الغلط ودواؤه التوقف والتثبت وسببه الجهل الخلقى مع العجلة والعجب * والقسم الثالث سيذكر فى موضعه ان شاء الله عزوجل * المكابرة والجحود الانكار بعد حصول العلم ووضوح الدليل قال الله تعالى * وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا *وعن هذا قيل لو سال القاضى المدعا عليه بعد دعوى المدعى اتجحد ام تقر فبايهما اجاب يكون اقرارا * فالكفر جحود بعد وضوح الدليل لان الايات الدالة على وحدانية الصانع جل جلاله وكمال قدرته وعظمة الوهيته لا تعد كثرة ولا تخفى على من له ادنى لب كما قال ابو العتاهية شعر *فيا عجبا كيف يعصى الالاه *ام كيف يجحده جاحد *وفى كل شئ له آية * تدل على انه واحد * وكذا الدليل على صحة رسالة الرسل من المعجزات القاهرة والحجج الباهرة ظاهرة محسوسة فى زمانهم لا وجه الى ردها وانكارها وقد نقلت تلك المعجزات بعد انقراض زمانهم بالتواتر قرنا بعد قرن الى يومنا هذا فكان انكارها بمنزلة انكار المحسوس

(فلذلك)

فلذلك لم يجعل عذرا بوجه قوله (وقد اختلف فى ديانة الكافر على خلاف الاسلام) اى فى اعتقاده حكما من الاحكام على خلاف ماثبت فى الاسلام فقال ابو حنيفة رحمه الله انها تصلح دافعة للتعرض حتى لو باشر مادان به لا يتعرض له بوجه وهذا بالاتفاق ودافعه لدليل الشرع يعنى ديانته تمنع بلوغ دليل الشرع اليه فى الاحكام التى تحتمل التغير مثل تحريم الخمر والخنزير وتحريم نكاح المحارم ونحوها فلا يثبت الخطاب فى حقه فيبقى الحكم الذى كان قبل الخطاب فى حقه على الصحة كما كان لقصور الخطاب عنه * والدليل على قصور الخطاب عنه ان الاصل فيما يتبدل من الاحكام بشرع جديد ان لا يثبت فى حقنا بنزول الخطاب حتى يبلغنا لانه لا يمكن الايمان والعمل به قبل البلوغ الا ان الخطاب بعد ماشاع يلزم الكل من علم به ومن لم يعلم لان الرسول عليه السلام لا يمكنه التبليغ الى كل واحد من افراد الناس وانما فى وسعه الاشاعة فى الناس لا غير فصارت الاشاعة بمنزلة التبليغ الى كل واحد منهم فلا يعذر الجاهل بالخطاب بعد الاشاعة لبلوغ الخطاب اليه حكما يصير بمنزلة من بلغه الخطاب فلم يعمل به * ثم بلوغ الخطاب لم يثبت فى حق الكافر لانه لا يعتقد صدق المبلغ ولا يرى كلامه حجة والشرع امرنا ان لا نتعرض له اذا قبل الذمة فبقى على الجهل كما فى الخطاب الذى لم يشع وخطاب نبى لم يثبت معجزته بعد وخرج الخطاب بانكاره الرسول وبامر الشرع ايانا ان نتركهم عليه من كونه حجة فى حقه فصار البلوغ وعدمه فى حقه بمنزلة قوله (استدراجا) متعلق بقاصر اى قصور الخطاب عن الكافر ليس للتخفيف عليه ولكن للاستدراج وهو التقريب الى العذاب بوجه لاشعور له به يقال استدرجه الى كذا اى ادناه منه على التدريج ومكرا * وهو الاخذ على غرة * وتحقيقا لقوله عليه السلام * الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر * فانه لا خطاب فى الجنة ولا تكليف بل فيها ماتشتهى الانفس والدنيا للكافر بهذه المثابة * وهذا فى كل حكم يثبت بالشرع لا يثبت فى حقنا الا بعد العلم بالخطاب وقبله يبقى على ما كان * ثابتا فاما * فى كل حكم لا يحتمل التبدل فلا اى لا يكون ديانته دافعة لدليل الشرع حتى انه * الضمير للشان لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال يعنى لا يعتبر ديانة الكافر بعبادة الاوثان والنار وبما باشره من الكفر اصلا لانه مما لا يحتمل ان يحل بحال والمغير انما يعمل فيما يحتمل ويبتنى على هذا اى على ان ديانتهم دافعة عنده للتعرض والخطاب جميعا * انه اى ابا حنيفة رحمه الله جعل الخطاب بتحريم الخمر كانه غير نازل فى حقهم فى احكام الدنيا بمنزلة الخطاب بتحريم الميتة فى حق المضطر * وما اشبه ذلك نحو هبة الخمر والوصية والتصدق بها واخذ العشر من قيمتها وكذلك اى ومثل تحريم الخمر تحريم الخنازير فى ان الخطاب بالتحريم غير نازل فى حقهم حتى كان الخمر والخنزير فى حقهم كالشاة والخل فى حقنا وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ايضا * وعند الشافعى رحمه الله لا يجب باتلاف خمر الذمى شئ سواء اتلفه مسلم او ذمى * وجعل اى ابو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة اذا دانوا بصحته بمنزلة نكاح المجوسية لان التحريم لم يثبت فى حقهم لقصور الخطاب عنهم حتى لو تزوج المجوسى بمحرم

واختلف فى ديانة الكافر على خلاف حكم الاسلام اما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال انها تصلح دافعة للتعرض ودافعة لدليل الشرع فى الاحكام التى تحتمل التغير ليصير الخطاب قاصرا عنهم فى احكام الدنيا استدراجا بهم ومكرا عليهم وتركا لهم على الجهل وتمهيدا لعقاب الآخرة والخلود فى النار وتحقيقا لقول النبى عليه السلام الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر فاما فى حكم لا يحتمل التبدل فلا حتى انه لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال ولا يبتنى على هذا انه جعل حكم الصحة بحال ويبتنى على هذا انه جعل الخطاب بتحريم الخمر كانه غير نازل فى حقهم فى احكام الدنيا من التقوم وايجاب الضمان وجواز البيع وما اشبه ذلك

وكذلك الخنازير وجعل لنكاح المحارم بينهم حكم الصحة حتى قال اذا وطئها بذلك ثم اسلما كانا محصنين لو قذفا حد قاذفهما
واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده ولا يفسخ حتى يترافعا فان قيل لا خلاف ان الديانة
لا تصلح حجة متعديا الا يرى ان المجوسى اذا تزوج ابنته ثم هلك عنها وعن ابنة اخرى انهما ترثان الثلثين ولا ترث المنكوحة منهما بالنكاح لان ديانتها لا تصلح حجة على الاخرى فكذلك فى ايجاب الحد على القاذف واستحقاق القضاء بالنفقة وايجاب الضمان على متلف الخمر وجب ان لا تجعل حجة متعدية قلنا عنه هذا تناقض لانا نجعل الديانة معتبرة لانا نأخذ نصف العشر من خمور اهل الذمة والعشر من خمور اهل الحرب خلافا للشافعى رحمه الله وهذه غير متعدية بل هى حجة عليهم الا انه لا يؤخذ من الخنزير لان امام المسلمين ليس له ولاية حماية الخنزير نفسه فلا يتعدى وله ولاية حماية الخمر لنفسه للتخليل فيتعدى وحقيقة الجواب انا
لا نجعل الديانة متعدية لان الخمر اذا بقيت متقومة لم يثبت بالديانة الا دفع الالزام بدليل فاما التقوم فباق على الاصل (اى)

ودخل بها لم يسقط احصانها حتى وجب الحد لهما على قاذفهما وعند ابى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله لا يجب واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده خلافا لهم ولو رفع احدهما الامر الى القاضى وطلب حكم الاسلام لا يفرق بينهما عنده حتى يحمل على الترافع ويفرق عندهم لانه اى ديانة البنت المنكوحة لا تصلح حجة متعدية على البنت الاخرى * وضمن التعدى معنى الاجماع فوصل بكلمة على * فكذلك اى فكما لم تجعل الدية متعدية فى الارث وجب ان لا تجعل متعدية فى هذه المسائل * وحاصله انه ينبغى ان لا يعتبر ديانتهم فى اثبات هذه الاحكام لان فى اعتبارها اثبات التعدى على الغير كما لم تعتبر فى الارث قوله (هذا يتناقض) اى ماذكرت من عدم اعتبارها فى هذه الصور يؤدى الى التناقض لانا قد اعتبرنا ديانتهم فى اخذ العشر لانا نأخذ نصف العشر من خمور اهل الذمة اى من قيمتها اذا مروا بها على العاشر * والعشر من خمور اهل الحرب اى من قيمتها باعتبار ديانتهم ويجب ذلك على من تولى ذلك الامر حتى لو لم يأخذ اثم ولو لم تعتبر ديانتهم فى حقنا لما اخذنا منهم شيئا كما ذهب اليه الشافعى رحمه الله * وكذا الانكحة التى هى فاسدة بين المسلمين تقع صحيحة فيما بينهم اذا دانوا بصحتها فان عامة العلماء قالوا فى ذمى تزوج اختين او عشر نسوة ثم فارق احدى الاختين ايتهما كانت او فارق الست من العشر فى حال الكفر بقى نكاح من بقى اذا اسلموا على الصحة * وقال محمد والشافعى رحمهما الله فى الحربى تزوج خمس نسوة فى عقد متفرقة او عقدة واحدة ثم اسلموا جميعا كان له ان يختار الاربع منهن ولو وقع فاسدا لم ينقلب صحيحا ولذلك قال الشافعى رحمه الله فى اهل الذمة تبايعوا الخمور وتقابضوا ان العشر يؤخذ من اثمان الخمور وان علم به العاشر وان اسلموا بقوا على ذلك ولو وقع على الفساد لم يطلب الملك الفاسد بالاسلام ولم يثبت الملك على اصله فثبت ان هذه العقود تقع على الصحة بلا خلاف باعتبار ديانتهم كذا فى الاسرار * فلو لم تعتبر ديانتهم فيما بيننا لم تثبت هذه الاحكام بعد الاسلام واذا ثبت ان ديانتهم معتبرة بالاتفاق كان القول بعدم اعتبارها بعد ذلك تناقضا * وهذه غير متعدية اى هذه الديانة التى توجب علينا اخذ العشر واثبات هذه الاحكام لا تسمى متعدية بالاتفاق مع وجود الزام فيها * بل هى حجة عليهم فى اخذ العشر منهم فكذا فيما نحن فيه * وقوله الا انه اى العشر او نصف العشر لا يؤخذ من الخنزير جواب عما يقال لما كان اخذ العشر بناء على ديانتهم وانهم قد دانوا بتقوم الخنزير كما دانوا بتقوم الخمر فوجب ان يؤخذ العشر او نصف العشر من قيمة الخنزير كما يؤخذ من قيمة الخمر فاجاب بان حق الاخذ للامام بالحماية وليس له ولاية حماية الخنزير لنفسه فلا يملك حمايته لغيره وله ولاية حماية الخمر لنفسه للتخليل فيتعدى الى غيره قوله (وحقيقة الجواب) كذا يعنى ما قلنا انه تناقض لمنع ورود السؤال وصحته فى نفسه فاما على تقدير صحة السؤال فالجواب انا لا نجعل الديانة متعدية فى جميع ماذكرنا من المسائل * اما فى مسئلة الخمر فلانها كانت متقومة فى الاصل لكن سقط تقومها بالنص * وديانتهم لما منعت الالزام بالدليل

اى الزامنا اياهم سقوط التقوم بالدليل بقى تقومها على ما كان فى الاصل فكانت ديانتهم دافعة للالزام لا مثبتة للتقوم * وذلك اى التقوم شرط الضمان لانه وصف المحل والمحال باوصافها شروط والضمان وجب جزاء على الجناية فلا يجب بتقوم المتلف لكن يجب باتلاف المتلف الذى هو فعله القائم به ولهذا سمى ضمان التعدى والكافر بديانته دفع سقوط التقوم فبقى التقوم على ما كان فيجب الضمان بوجود شرطه مضافا الى سببه وهو اتلاف مال الذمى الذى فى زعم المتلف انه متقوم فى حق الذمى * واذا لم يضف الضمان الى تقوم المحل لم تصر الديانة متعدية اذ لو كان مضافا اليه لكانت الديانة متعدية حينئذ لان التقوم ساقط فى حق المسلم فلم يكن السبب موجودا فى حقه فلو وجب الضمان لوجب باثبات التقوم فى حقه بديانة الكافر وذلك غير جائز * وكذلك اى وكما ان التقوم شرط الضمان احصان المقذوف شرط وجوب حد القذف لا علته انما العلة هى القذف لانه هو الجناية الموجبة للجزاء ولهذا يضاف اليه والكافر بديانته منع سقوط احصانه الثابت قبل الوطئ فيبقى على ما كان فيجب الحد على القاذف مضافا الى قذفه الذى هو جناية بوجود شرطه وهو الاحصان فكانت الديانة دافعة لا موجبة لان وجوب الحد لم يضف الى الاحصان * فاما النفقة فانها شرعت اى وجبت بطريق الدفع فى الاصل اى دفع الهلاك عن المنفق عليه لان سبب النفقة عجز المنفق عليه ومن اسباب العجز الاحتباس الدائم فان دوامه من غير انفاق يؤدى الى الهلاك اذ لا بقاء للانسان عادة بدون النفقة فتبين ان ايجاب النفقة على الزوج لدفع الهلاك عن المرأة لكونها محبوسة على الدوام لحقه فكانت المرأة فى طلب النفقة دافعة للهلاك عن نفسها بديانتها لبقائها محبوسة لحقه فلا يكون ديانتها موجبة عليه شيئا * والدليل على ان النفقة تجب بطريق الدفع ان الاب يحبس بنفقة الابن الصغير اى بسبب منعها عنه لانه بمنع النفقة عنه يصير بمنزلة القاصد اهلاكه اذ لا بقاء له عادة بدون النفقة * فيحل للابن دفع الهلاك عن نفسه بحبس ابيه او يحل للقاضى دفع الهلاك عن الصغير العاجز بحبس ابيه لاجل النفقة * كما يحل دفعه اى دفع الاب بالقتل او دفع الابن اباه بالقتل اذا قصد الاب قتل الابن * ولا يحل حبس الاب بدين الابن جزاء اذ الحبس جزاء الظلم والمماطلة كما لا يحل قتل الاب بسبب قتل الابن قصاصا فثبت ان وجوب النفقة بطريق الدفع * واذا كان كذلك اى كان وجوب النفقة بطريق الدفع او كان الشان كما بينا ان وجوب الضمان والحد والنفقة لم يثبت والديانة بل بشئ اخر كانت الديانة دافعة لا موجبة * بخلاف الميراث لانه صلة مبتدأة ليس فيه معنى الدفع * فلو وجب اى ثبت الميراث للبنت المنكوحة بديانتها كانت ديانتها بصحة النكاح موجبة على البنت الاخرى استحقاقها زيادة الميراث لا دافعة * ولا يقال البنت الاخرى قد تدينت بصحة هذا النكاح ايضا حيث اعتقدت المجوسية فيكون استحقاق زيادة الميراث عليها بناء على التزامها بديانتها * لانا نقول لما خاصمت الى القاضى فى الميراث دل على انها لم تعتقد ذلك * وقد ذكر فى الاسرار ولا ترث المنكوحة بالنكاح لانه

وذلك شرط الضمان لان الضمان لا يجب بتقوم المتلف لكن باتلاف المتلف واذا لم تضف الى تقوم المحل لم تصر متعدية وكذلك احصان المقذوف شرط لا علة وانما العلة هى القذوف واما النفقة فانما شرعت بطريق الدفع فى الاصل الا ترى ان الاب يحبس بنفقة الابن الصغير كما يحل دفعه اذا قصد قتله ولا يحبس بدينه جزاء كما لا يقتل قصاصا واذا كان كذلك صارت الديانة دافعة لا موجبة بخلاف الميراث لانه صلة مبتدأة لو وجب بديانتها كانت الديانة بذلك موجبة لا دافعة

فاسد فى حق التى نازعت فى الارث ودانت بالفساد * وذكر فى الطريقة البرغرية ان كثيرا من مشايخنا قالوا المذكور فى هذه المسئلة قولهما فاما على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله فينبغى ان تستحق الميراث بالزوجية ايضا لان عنده هذا النكاح محكوم بالصحة * وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان النكاح وان كان محكوما بالصحة لا يثبت الارث به لانه ثبت لنا بالدليل جواز نكاح المحارم فى شريعة آدم عليه السلام ولم يثبت كونه سببا للميراث فى دينه فلا يثبت سببا للميراث باعتقادهم وديانتهم لانه لا عبرة لديانة الذمى فى حكم اذا لم يعتمد على شرع ولم يثبت بديانتنا لان نكاح المحارم فى ديانتنا فاسد * بخلاف نكاح الاجانب لانه سبب للميراث فى ديننا فيكون سببا فى حقهم اذا اعتقدوا ذلك * واذا لم يفسخ اى نكاح المحارم بمرافعة احد الزوجين فلم يجعل ديانة الذى لم يرفع الامر الى القاضى ملزمة على الذى رفعه اليه ولكن جعلنا ديانته دافعة لما الزمه صاحبه عليه * وذلك لانهما قد دانا جميعا بصحة هذا النكاح حين اقدما على مباشرته فاذا جاء احدهما طالبا لحكم الاسلام فهو الملزم على صاحبه شيئا لم يعتقده والاخر مصر على اعتقاده كما كان فيكون دافعا بديانته الزام الغير عليه بخلاف ما اذا ترافعا جميعا لانهما قد التزما حكم الاسلام فى هذه الحادثة فيجرى عليهما * هذا اى ما اجبنا عن فصل النفقة جواب قد قيل * فكانه رحمه الله لم يرض بهذا الجواب لان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله لم يسلما ان النفقة تجب بطريق الدفع وجعلاها صلة مبتدأة كالنكاح وسببها النكاح ايضا كما ان سبب الميراث وهو النكاح فلذلك اختار جوابا اخر واشار الى فساد هذا الجواب بقوله الجواب الصحيح عندى عن فصل النفقة انهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فاخذ الزوج بديانته لان ديانته حجة عليه فوجب عليه النفقة * ولم تصح منازعة الزوج فى منع النفقة بدعوى فساد النكاح من بعد اى من بعد ما اقدم على التزوج ودان بصحته لانه التزم موجب النكاح حين اقدم عليه فلا يملك اسقاطه بدون رضا صاحب الحق * بخلاف منازعة من ليس فى نكاحهما فى مسئلة الارث وهى البنت الاخرى * لانها لم تلتزم هذه الديانة اى الديانة بصحة النكاح حيث نازعت فى الارث ولم يسبق منها ما يدل على الالتزام * وقوله واما القاضى جواب عما يقال ان ديانته لو صلحت حجة عليه فى الايجاب لم يصلح حجة على القاضى فى ايجاب القضاء عليه بهذه الخصومة فكانت ديانته متعدية اليه فقال انما لزم القاضى القضاء بالتقلد دون الخصومة فلا يكون الخصومة ملزمة عليه بل تكون شرطا قوله (واما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك قالا ايضا) اى قالا كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان ديانتهم دافعة للتعرض ودافعة للتعرض لدليل الشرع فى الاحكام فيبقى الحكم الثابت قبل الخطاب على ما كان فى حقهم لكن هذا فى كل حكم كان اصليا قبل الخطاب على وجه لو لم يرد الخطاب لبقى مشروعا فى حق المسلمين فاما فى حكم ضرورى لم يثبت بطريق الاصالة فى شريعة قط ولو لم يرد الخطاب فى شريعتنا لم يمكن ابقاؤه فى حق المسلمين فلا * فتقوم الخمر واباحة شربها وتقوم الخنزير واباحته كانت احكاما اصلية قبل شريعتنا فبقصور الدليل بسبب ديانتهم يمكن ان يبقى على الامر الاول اى على التقوم والاباحة فيجب القول بتقوم الخمر والخنزير فى حقهم وبوجوب الضمان على متلفهما وبصحة تصرفاتهم فيهما كما قال

واذا لم يفسخ بمرافعة احدهما فقد جعلنا الديانة دافعة ايضا هذا جواب قد قيل والجواب الصحيح عندى عن فصل النفقة انهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فقد اخذ الزوج بديانته ولم يصح منازعته من بعد بخلاف منازعة من ليس فى نكاحهما لانه لم يلتزم هذه الديانة واما القاضى فانما يلزمه القضاء بالتقليد دون الخصومة واما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك قالا ايضا الا انهما قالا ان تقوم الخمر واباحة شربها وتقوم الخنزير واباحته كان حكما ثابتا اصليا فاذا قصر الدليل بالديانة بقى على الامر الاول فاما نكاح المحارم فلم يكن الا اصليا يرى انه كان لا يصلح للرجل اخته من بطن واحد فى زمن آدم صلوات الله عليه

واذا كان كذلك لم يجز استبقاؤه بقصر ﴿ ٣٣٥ ﴾ الدليل ولان حد القذف من جنس مايدرء بالشبهات فلا

بدمن ان يصير قيام دليل التحريم شبهة وبالقضاء بالنفقة على الطريق الاول باطل لماقلنا واما على هذا الطريق فلانه من جنس الصلات المستحقة ابتداء حتى لم يشترط لها حاجة المستحق والجواب لابى حنيفة رحمه الله ان الحاجة الدائمة بدوام الجنس لايردها المال المقدر فتحققت الحاجة لامحالة واما الشافعى رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لاغير حتى لايحد الذمى بشرب الخمر فاما سائر الاحكام فلا يثبت والجواب عنه ان تقويم الاموال واحصان النفوس من باب العصمة وتفسير العصمة الحفظ فيكون فى تحقيق العصمة بديانتهم حفظ عن التعرض ايضا

وقد بينا مابطل به مذهبه وتبين ان ماقلنا من باب الدفع ولايلزم عليه استحلالهم الزبوا

ابو حنيفة رحمه الله * فاما نكاح المحارم فلم يكن اصليا فى شريعة وانما شرع فى شريعة آدم عليه السلام بطريق الضرورة بدليل انه لم يكن يحل للرجل اخته من بطنه وانما كان يحل له اخته من بطن آخر ولم يبق مشروعا بعده فعلم انه كان ضروريا * واذا كان كذلك اى كان جواز نكاح المحارم غير اصلى لم يجز استبقاء جوازه او حله لقصر الدليل اى بسبب قصوره عنهم * فهذا الطريق يقتضى عدم صحة نكاح المحارم فى حقهم الا انا لما امرنا بترك التعرض لهم لم نمنعهم عن ذلك كما لم نمنعهم عن عبادة الاوثان * فاذا رفع احدهما الامر الى القاضى وجب عليه القضاء بالفسخ لفساد النكاح * واذا وطئها بهذا النكاح سقط احصانه لانه وطئ بالنكاح الفاسد فلا يجب الحد بقذفه * ولان حد القذف يعنى ولئن سلمنا ان النكاح صحيح فيما بينهم لا يجب الحد على قاذفه ايضا* لان قيام دليل التحريم اى تحريم الشرع المحارم عاما يصير شبهة فى درء الحد عن القاذف فان فى زعم القاذف انه صادق فى قوله يازانى لقيام دليل الحرمة وان كان فى زعم المقذوف انه كاذب * وهذا الطريق يشير الى ان النكاح صحيح * والقضاء بالنفقة على الطريق الاول وهو ان نكاح المحارم ليس بامر اصلى باطل لما قلنا انه لما لم يكن اصليا لم يجز استبقاؤه لقصور الدليل فلا يوجب النفقة لفساده كالانكحة الفاسدة بين المسلمين * واما على هذا الطريق الثانى فكذا يعنى ان الطريق الثانى هو ان النكاح صحيح والحد يسقط بالشبهة وان كان يقتضى ان يصح القضاء بالنفقة لانها لا تسقط بالشبهة لكنه لا يصح ايضا على هذا الطريق لان النفقة من جنس الصلات المستحقة بالنكاح ابتداء كالميراث لانها تجب بطريق الدفع كما قاله ابو حنيفة رحمه الله بدليل انه لم يشترط لوجوب النفقة على الزوج حاجة المرأة اليها فانها وان كانت غنية فائقة فى اليسار تستوجب النفقة على الزوج ولو كان وجوبها بطريق الدفع لما وجبت عند عدم الحاجة بوجود اليسار كما لا يجب نفقة الصغير على الاب ونفقة الابوين على الولد اذا كان لهم مال * واذا كان كذلك لا يمكن القول بايجابها على الزوج لان ديانتها تصير حينئذ موجبة كما قلنا جميعا فى مسئلة الميراث وهو خلاف الاجماع * والجواب لابى حنيفة رحمه الله عن هذا الكلام ان الحاجة الدائمة بدوام الحبس لا يردها المال المقدر يعنى انها وان كانت غنية تحتاج الى النفقة لان احتباسها لحقه على الدوام ومالها وان كان كثيرا مقدر فلا يفى بالحاجة الدائمة لانه لا يبقى مع دوام الحبس فثبت ان وجوب النفقة بطريق الدفع كما قلنا * ولما لم يحل هذا الجواب عن تكلف اختار الشيخ فى فصل النفقة جوابا آخر كما بينا وقوله (واما الشافعى رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لاغير) يعنى لم يجعلها دافعة للخطاب لان خطاب التحريم تناول الكافر كما تناول المسلم وقد بلغه الخطاب حقيقة او تقديرا بالاشاعة فى دار الاسلام وهو من اهل الدار وانكاره تعنت وجهل والجهل لا على سبيل التعنت ليس بعذر فمع التعنت اولى الا ان الشرع امرنا ان لا نتعرض لهم بسبب عقد الذمة وذلك لا يدل على صحة ما دانوا به من الاحكام كما لا يدل على صحة ما دانوا من الكفر فما يرجع الى التعرض من الاحكام لا يثبت فى حقهم وما لا يرجع

اليه يثبت * فلا يجب على الذمى حد الشرب لانه شرع زاجرا فى المستقبل و فى ايجابه عليه تعرض
له فى المستقبل * فاما سائر الاحكام مثل اثبات التقوم و ايجاب الضمان على المتلف و صحة البيع و
ايجاب النفقة على الزوج و ايجاب الحد على القاذف فلا يثبت لان ديانة الكافر ليست بحجة على غيره
بل اثرها فى دفع التعرض عنه لا غير * والجواب عنه اى عن كلام الشافعى لابى حنيفة رحمهما الله
ان تقويم الاموال واحصان النفوس من باب العصمة و تفسيرها الحفظ عن التعرض فيكون فى
تحقيق العصمة لنفوسهم و اموالهم تحقيق الحفظ لها عن التعرض ايضا يعنى كما ان اسقاط حد الشرب
عن الكافر بديانته له من باب ترك التعرض و حفظه عنه اثبات تقوم الخمر و ابقاء الاحصان بديانته
من باب الحفظ عن التعرض ايضا لان الاموال والنفوس لا تصير معصومة عن تعرض المسلمين
الا بايجاب الضمان عليهم عند الاتلاف فكان ذلك من ضرورات الحفظ عن التعرض كسقوط
حد الشرب * ولا يلزم عليه اى على ما ذكرنا ان ديانتهم معتبرة فى دفع التعرض و دفع الخطاب
عنهم عدم اعتبار ديانتهم فى استحلال الربوا حتى ان الذمى اذا باع درهما بدرهمين من ذمى
اخر ثم ترافعا الى القاضى او اسلما او اسلم احدهما يجب نقضه كما لو باشره مسلم و لم يعتبر فى
ذلك ديانته لحل ذلك التصرف و جوازه * لان ذلك اى استحلال الربوا منهم ليس بديانة
لان من ديانتهم تحريم الربوا قال الله تعالى * فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت
لهم و بصدهم عن سبيل الله كثيرا واخذهم الربوا وقد نهوا عنه * وذلك اى استحلال الربوا
منهم فى كونه فسقا مثل خيانتهم فيما اؤتمنوا من كتبهم بتغيير الاحكام و تبديل صفات النبى
صلى الله عليه وسلم * لانهم نهوا عن ذلك اى عن الخيانة على تاويل المذكور فكانت الخيانة
منهم فسقا لا ديانة * ولهذا ذمهم الله بقوله * يحرفون الكلم عن مواضعه * فكذلك الربوا
وذلك الاستحلال منهم بمنزلة ما لو استحلوا الزنا و السرقة فان ذلك لا يعتبر فى حقهم حتى يجب
اقامة الحد عليهم لانه فسق منهم و ليس بديانة لان الزنا و السرقة حرامان فى الاديان كلها فكذلك
استحلال الربوا ولهذا يستثنى عليهم هذه الاشياء فى عقد الذمة فشرط عليهم ان لا يقتلوا و ان
لا يسرقوا و ان لا يزنوا و ان لا يستربوا * والا يقال ينبغى ان يكون استحلال الربوا فسقا من اليهود
فان النهى تحقق فى حقهم دون غيرهم من المجوس و عبدة الاوثان الذين لم يؤمنوا بكتاب ولا نبى
* لانا نقول كان شرع تحريم الربوا عاما ولم يكن الربوا مشروعا فى دين من الاديان لانه
من باب الظلم و هو حرام فى الاديان كلها ولم يكن عقد الذمة مشروعا فى ذلك الوقت ليعتبر
مانعا من بلوغ الخطاب فيثبت التحريم فى حق الجميع * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله وانما
استثنى عليهم انواع تصرف يقع بيننا و بينهم على الشركة كالربوا و نحوه لانه لو جاز لهم مباشرتها
واعتادوا فيما بينهم فعلوا مثل ذلك فى عقودهم معنا فتعذر على التاجر الاحتراز عنه فاما
عقود معاملات تجرى بينهم خاصة لا يتعدى شرها الينا فتركوا و ديانتهم كالانكحة و شرب
الخمر قوله (واما القسم الثانى) وهو الجهل الذى دون جهل الكافر ولكنه لا يصلح عذرا
ايضا فجهل صاحب الهوى فى صفات عز وجل مثل جهل المعتزلة بالصفات فانهم
انكروها حقيقة بقولهم انه تعالى عالم بلا علم قادر بلا قدرة سميع بلا سمع بصير بلا بصر و كذا

و ذلك لان ذلك ليس
بديانة بل هو فسق
فى ديانتهم لان من
اصل ديانتهم تحريم
الربوا وذلك مثل
خيانتهم فيما ائتمنوا فى
كتبهم لانهم نهوا عنه
فكذلك الربوا
كاستحلالهم الزنا واما
القسم الثانى فجهل
صاحب الهوا فى
صفات الله عز وجل
واحكام الآخرة
وجهل الباغى لانه
مخالف للدليل
الواضح الصحيح
الذى لا شبهة فيه

في سائر الصفات * ومثل جهل المشبهة فانهم قالوا بجواز حدوث صفات الله عز وجل وزوالها عنه مشبهين الله تعالى بخلقه في صفاته * وهذا الجهل باطل لا يصلح عذرا في الآخرة لانه مخالف للدليل الواضح الذى لا شبهة فيه سمعا وعقلا * اما السمع فقوله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه الا بما شاء * انزله بعلمه * ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين * ان الله لذو فضل على الناس الى غيرها من الآيات فانها تدل على ان لله تعالى صفات هى معان وراء الذات * واما العقل فهو ان الحدثات كما دلت على وجود الصانع جل جلاله دلت على كونه حيا عالما قادرا سميعا بصيرا فوجب ان يكون له حيوة وعلم وقدرة وسمع وبصر وان تكون هذه الصفات معانى وراء الذات اذ يحيل العقل ان يحكم بعالم لا علم له وحي لا حيوة له وقادر لا قدرة له ولا يفرق بين قول القائل ليس بعالم وبين قوله لا علم له وكذا في جميع الصفات * وقد عرف بدلالة العقل ايضا ان ما هو محل الحوادث حادث فلا يجوز ان تكون صفاته تعالى حادثة لاستلزامه حدوث الذات الذى هو محال فثبت بالدليل الواضح الذى لا شبهة فيه انه تعالى موصوف بصفات الكمال منزه عن النقيصة والزوال وان صفاته قائمة بذاته وليست باعراض تحدث وتزول بل هى ازلية لا اول لها ابدية لا آخر لها فكان مذهب اليه اهل الاهواء باطلا وجهلا بعد وضوح الدليل فلا يصلح عذرا في الآخرة * وكذا جهلهم باحكام الآخرة مثل جهل المعتزلة بسؤال المنكر والنكير وعذاب القبر والميزان والشفاعة لاهل الكبائر وجواز العفو عما دون الشرك وجواز اخراج اهل الكبائر الموحدين من النار وانكارهم اياها * ومثل انكار الجهمية خلود الجنة والنار واهاليهما جهل باطل لان الدلائل الناطقة بهذه الاحكام من الكتاب والسنة كثيرة واضحة لا تخفى على من تأمل فيها عن انصاف فالجهل بها لا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر * وكذلك جهل الباغي وهو الذى خرج عن طاعة الامام الحق ظانا انه على الحق والامام على الباطل متمسكا في ذلك بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص كما سنبينه لا يصلح عذرا لانه مخالف للدليل الواضح فان الدلائل على كون الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقتهم لائحة على وجه يعد جاحدها مكابرا معاندا * وتوضيحه يتوقف على معرفة قصة البغاة وهى ما روى ان المخالفة لما استحكمت بين على ومعاوية رضى الله عنهما وكثر القتال والقتل بين المسلمين جعل اصحاب معاوية المصاحف على رؤس الرماح وقالوا لاصحاب على رضى الله عنهم بيننا وبينكم كتاب الله تعالى ندعوكم الى العمل به فاجاب اصحاب على رضى الله عنه الى ذلك وامتنعوا عن القتال ثم اتفقوا على ان يأخذوا حكما من كل جانب فان اتفق الحكمان على امامته فهو الامام وكان على رضى الله عنه لا يرضى بذلك حتى اجتمع عليه اصحابه فوافقهم عليه فاختير من جانب معاوية عمرو بن العاص وكان داهيا ومن جانب على ابى موسى الاشعرى وكان من شيوخ الصحابة فقال عمرو لابى موسى نعزلهما ولا ثم نتفق على واحد منهما فاجابه ابوموسى اليه ثم قال لابى موسى انت اكبر سنا منى فاعزل

علياولاعن الامامة فصعدابو موسى المنبر وحمدالله تعالى واثنى عليه و دعاللمؤمنين والمؤمنات وذكرالفتنة ثم اخرج خاتمه من اصبعه وقال اخرجت عليا عن الخلافة كما اخرجت خاتمى من اصبعى ونزل ثم صعد عمرو المنبر فحمدالله تعالى واثنى عليه ودعاللمؤمنين والمؤمنات وذكرالفتنة ثم اخذ خاتمه وادخله فى اصبعه وقال ادخلت معاوية فى الخلافة كما ادخلت خاتمى هذا فى اصبعى فعرف على رضى الله عنه انهم افسدوا عليه الامر فخرج على على رضى الله عنه قريب من اثنى عشر الف رجل من عسكره زاعمين ان عليا كفر حين ترك حكم الله واخذ بحكم الحكمين فهؤلاء هم الخوارج الذين تفرقوا فى البلاد وزعموا ان من اذنب فقد كفر * وكان هذا منهم جهلا باطلا لانه مخالف للدليل الواضح فان امامة على رضى الله عنه ثبتت باختيار كبار الصحابة من المهاجرين والانصار كما ثبتت امامة من قبله به والرضاء بحكم الحكم فيما لا نص فيه امر اجمع المسلمون على جوازه منصوص عليه فى الكتاب فكيف يكون معصية * وكذا المسلم لا يكفر بالمعصية فان الله تعالى اطلق اسم الايمان على مرتكب الذنب فى كثير من الآيات كقوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى * يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم اولياء * يا ايها الذين آمنوا توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم * وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون ونحوها فجهلهم بعد وضوح الادلة لا يكون عذرا كجهل الكافر * الا انه اى لكن صاحب الهوى او الباغى * متأول بالقرأن اى متمسك به مؤول له على وفق رأيه * فان نافى الصفات تمسك بانه تعالى وصف ذاته بالوحدانية فى القرأن ونزه نفسه من الشريك فى آيات كثيرة فلو اثبتنا الصفات له لكانت قديمة ولكانت اغيارا للذات واثبات الاغيار فى الازل مناف للتوحيد * ومجوز الحدوث فى الصفات تعلق بنحو قوله تعالى وجاء ربك * هل ينظرون الا ان يأتيهم الله فى ظلل من الغمام * هل ينظرون الا ان تأتيهم الملائكة او يأتى ربك * والباغى احتج بقوله تعالى ان الحكم الا لله * ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فكان هذا الجهل دون الجهل الاول من هذا الوجه وان كان لا يصلح عذرا فى الآخرة * ولكنه اى هذا الجاهل وهو الباغى وصاحب الهوى لما كان من المسلمين لانه بالبغى لم يخرج عن الاسلام وكذلك بالهوى اذا لم يغل فيه * او ممن ينتحل الاسلام يعنى اذا غلا فى هواه حتى كفر ولكنه ينتسب الى الاسلام مع ذلك كغلاة الروافض والجسمة * لزمنا مناظرته والزامه قبول الحق بالدليل فلم نعمل بتأويله الفاسد * فاذا استحل الباغى الاموال او الدماء بتأويل ان مباشرة الذنب كفر لا يحكم باباحتها فى حقه بتأويله كما حكمنا باباحة الخمر فى حق الكافر بديانته لانه يعتقد الاسلام حقا فامكن مناظرته والزام الحجة عليه بخلاف الكافر لان ولاية المناظرة والالزام منقطعة فوجب العمل بديانته فى حقه * فلذلك قلنا اذا اتلف الباغى مال العادل اى نفسه ولا منعة له يضمن كما لو اتلفه غيره لبقاء ولاية الالزام وكذلك اى وكوجوب الضمان سائر الاحكام التى تلزم المسلمين تلزمه لانه مسلم وولاية الالزام

فكان باطلا كالاول الا انه متأول بالقرأن فكان دون الاول ولكنه لما كان من المسلمين او ممن ينتحل الاسلام لزمنا مناظرته والزامه فلم نعمل بتأويله الفاسد وقلنا فى الباغى اذا اتلف مال العادل او نفسه ولا منعة له يضمن وكذلك سائر الاحكام تلزمه

فاذا صار للباغي منعة سقط عنه ولاية الالزام فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان

باقية * فاذا صار للباغي منعة سقط عنه ولاية الالزام بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة كما لم يؤخذ اهل الحرب به بعد الاسلام * وقال الشافعي رحمه الله يلزم الضمان وان كان له منعة لانه مسلم ملتزم احكام الاسلام وقد اتلف بغير حق فيجب عليه الضمان لانه من احكام الاسلام ولا عبرة لتأويله لانه مبطل في ذلك وكيف يعتبر اعتقاده بعد ما التزم احكام الاسلام لاثبات امر على خلافه * بخلاف الحربي لانه غير ملتزم حكم الاسلام اصلا * ولنا حديث الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرأن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرأن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرأن فهو موضوع * وان تبليغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فلم تثبت حجة الاسلام في حقهم كما لو انقطعت بحجر شرعي بان قبل الكافر الذمة لان حجج الشرع فيما يحتمل الثبوت والسقوط لا تلزم الا بعد البلوغ فاذا انقطع البلوغ عدمت الحجة فكان تدين كل قوم عن تأويل بمنزلة تدين الآخر من غير مزية لاحدهما على الآخر والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم يجوز ان يكون كما جاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الالزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق الانكحة * وهذا بخلاف الاثم فان الباغي يأثم وان كان له منعة لان المنعة لا تظهر في حق الشارع والخروج على الله تعالى حرام ابدا والجزاء واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفو فاما ضمان العباد فيحتمل ان لا يكون كما في الخمر وانما وجب شرعا فلا يجب الا بعلم الخطاب والتأمل فيه * وبخلاف الباغي الذي ليس بممتنع لان المانع من التبليغ وهو المنعة لم يتحقق فكان جهله بالحجة بسبب تعنته في الاعراض عن سماع الحجة والتأمل فيه ولا عبرة للتعنت فصار العدم به كان لا عدم كذا في الاسرار * وهذا اذا اهلك المال في يده فان كان قائما في يده وجب رده على صاحبه لانه لم يملك ذلك بالاخذ كما لا نملك مال اهل البغي والتسوية بين الفئتين المقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل * وقد روى عن محمد رحمه الله انه قال افتى في اهل البغي اذا تابوا بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاؤهم في التأويل الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فلا يجبرون على اداء الضمان في الحكم ولكن نفتي به فيما بينهم وبين ربهم ولا نفتي اهل العدل بمثله لانهم محقون في قتالهم وقتلهم ممتثلون للامر كذا في المبسوط * وحاصل هذا الفصل ان المغير للحكم اجتماع التأويل والمنعة فاذا تجرد احدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب حتى او ان قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم اهل العدل اخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل قوله (ووجبت المجاهدة لمحاربتهم) اي لاجل محاربتهم يعني انما وجبت مقاتلتهم بطريق الدفع لا ان تجب ابتداء كما تجب مقاتلة الكفار فان عليا رضي الله عنه قال للخوارج في خطبته ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا يعني

حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل فدل انهم مالم يعزموا على الخروج لا تعرض لهم بالقتل والحبس فاذا تجمعوا وعزموا على الخروج وجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم مع امام المسلمين لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله والامر للوجوب * ولانهم قصدوا اذى المسلمين وتهييج الفتنة واماطة الاذى وتسكين الفتنة من ابواب الدين * وخروجهم معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وهو فرض * والامام فيه علي رضي الله عنه فانه قام بالقتال واخبر انه مأمور بذلك بقوله امرت بقتال المارقين والنا كثين والقاسطين * ووجب قتل اسرائهم والتدفيف على جريحهم ذكرههنا لفظ الوجوب وذكر في المبسوط بلفظة لا بأس فقيل لا بأس بقتل اسيرهم اذا كانت لهم فئة لان شره لم يندفع ولكنه مقهور لو تخلص لتحيز الى فئته فاذا رأى الامام مصلحة في قتله فلا بأس بان يقتله * واذا لم يبق لهم فئة لا يقتل لان اباحة القتل لدفع البغي وقد اندفع وكان علي رضي الله عنه يحلف من باشره منهم ان لا يخرج عليه ثم يخلي سبيله * وكذلك لا بأس بان يجهز على جريحهم اذا كانت فئتهم باقية لانه اذا برأ عاد الى الفتنة والشر بقوة تلك الفئة * ولان في قتل الاسير والاجهاز كسر شوكة اصحابه فاذا بقيت لهم فئة يحصل هذا المقصود بذلك بخلاف ما اذا لم تبق لهم فئة والتدفيف الاسراع في القتل والمراد من التدفيف ههنا اتمام القتل ولم نضمن نحن اموالهم بالاتلاف لما ذكر في الكتاب * ودمائهم لان قتلهم واجب على المسلمين فلا يوجب ضمانا * ولم نحرم عن الميراث حتى لو قتل العادل في الحرب مورثه الباغي ورثه لان الاسلام جامع بين الوارث والمورث في الدين فلم يثبت اختلاف الدين الذي هو مانع من الارث باختلاف ديانتهما والقتل بحق فلا يصلح سببا للحرمان كالقتل رجما او قصاصا لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون سببا له * وهم اي اهل البغي لم يحرموا عن الميراث حتى لو قتل الباغي اخاه العادل وقال كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان قال كنت على باطل لم يرثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرثه بحال لانه قتل بغير حق فيحرم به عن الميراث كما لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان اعتقاده وتأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على سائر ورثته انما يعتبر ذلك في حقه خاصة * يوضحه ان تأويل اهل البغي عند انضمام المنعة اليه يعتبر على الوجه الذي يعتبر في حق اهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس والمال لا في حكم التوريث فكذلك تأويل اهل البغي * ولهما ان المقاتلة بين الفئتين بتأويل الدين فتستويان في الاحكام وان اختلفا في الامام كما في سقوط الضمان وذلك لان ولاية الالزام لما انقطعت بالمنعة كان القتل منهم في حكم الدنيا في حكم الجهاد بناء على ديانتهم لانهم اعتقدوا انفسهم على الحق وخصومهم على الباطل فكانت مقاتلتهم الخصوم جهادا في زعمهم وامرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وان كان باطلا في الحقيقة * وقوله اعتقاده لا يكون حجة على

ووجبت المجاهدة لمحاربتهم ووجب قتل اسرائهم والتدفيف على جريحهم ولم نضمن نحن اموالهم ودماءهم ولم نحرم عن الميراث بقتلهم لان الاسلام جامع والقتل حق وهم لم يحرموا ايضا ان قتلوا ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان القتل منهم في حكم الدنيا بشرط المنعة في حكم الجهاد بناء على ديانتهم وان كان باطلا في حقيقة

ووجب حبس اموالهم زجرا لهم ولم تملك اموالهم لان اصل الدار واحدة وهي بحكم الديانة مختلفة فثبتت العصمة من وجه وهو الاسلام دون وجه فلم يجب الضمان بالشك ولم يجب الملك بالشبهة بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة انا في حقهم ولهم في حقنا من كل وجه وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة من علماء الشريعة وائمة الفقه او عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب او السنة المشهورة فمردود باطل ليس بعذر اصلا مثل الفتوى ببيع امهات الاولاد ومثل القول بالقصاص في القسامة ومثل استباحة متروك التسمية عمدا والقضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي لانا امرنا بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح لكل مسلم وعلى هذا ينبني ما ينفذ فيه قضاء القاضي وما لا ينفذ

مورثه العادل فاسد لان اعتقاده كما لا يكون حجة على العادل في حكم التوريث لا يكون حجة في حكم سقوط حقه من الضمان ولكن لما انقطعت ولاية الالزام بانضمام المنعة الى التأويل جعل الفاسد من التأويل كالصحيح في ذلك الحكم فكذا في حق التوريث كذا في المبسوط قوله (ووجب حبس الاموال) اى اموال اهل البغي زجرا لهم عن البغي وعقوبة كما وجب قتل نفوسهم * فاذا تفرق جمعهم وانكسرت شوكتهم ترد عليهم اموالهم لانها لم تملك لبقاء العصمة والاحراز فيها * ولان الملك بطريق الاستيلاء لا يثبت ما لم يتم بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه ولم يوجد لان دار الفئتين واحدة * وقيل لعلي رضي الله عنه يوم الجمل الا تقسم بيننا ما افاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم عائشة وانما قال ذلك استبعادا لكلامهم واظهارا لخطائهم فيما طلبوا وقد جمع ما اصاب من عسكر اهل النهر وان في رحبة الكوفة فمن كان يعرف شيئا اخذه * وهي بحكم الديانة مختلفة حيث اعتقد كل واحد من الفريقين ان الفريق الآخر على الباطل وان دماءهم مباحة وقد غلبوا على دار الاسلام وجعلوها دار الحرب حيث لزمنا محاربتهم قوله (وكذلك) اى ومثل جهل الباغي وصاحب الهوى جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة * الواو بمعنى او ومثل الفتوى ببيع امهات الاولاد * كان بشر المريسي وداود الاصبهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يقولون بجواز بيع ام الولد متمسكين في ذلك بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * وبان المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلومة فيها بيقين فلا ترتفع بعد الولادة بالشك * وعند جمهور العلماء لا يجوز بيعها لدلالة الآثار المشهورة عليه مثل قوله عليه السلام لمارية اعتقها ولدها * وقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه رواه ابن عباس رضي الله عنهما * وما روي عن سعيد بن المسيب رحمه الله انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين * وما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان ينادي على المنبر الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها * وقد تلقاها القرن الثاني بالقبول وانعقد الاجماع على عدم جواز بيعها فكان القول بالجواز مخالفا للاحاديث المشهورة والاجماع فكان مردودا * ومثل القول بالقصاص في القسامة * اذا وجد القتيل ولا يدري قاتله تجب القسامة على اهل المحلة والدية على عواقل اهل المحلة عندنا ولا يجب القصاص بحال * وقال مالك واحمد بن حنبل والشافعي في القديم ان كان بين القتيل واهل المحلة عداوة ظاهرة او لوث وهو ما يغلب به على ظن القاضي والسامع صدق المدعي يؤمر الولي بان يعين القاتل منهم ثم يحلف الولي خمسين يمينا انه قتله عمدا فاذا حلف يقتص له من القاتل * متمسكين في ذلك بظاهر قوله عليه السلام لاولياء المقتول الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم الحديث اى دم قاتل صاحبكم * وحجة من ابى وجوب القصاص بالقسامة الاحاديث المشهورة

واما القسم الثالث فهوالجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح او فى غير موضع الاجتهاد لكن فى موضع الشبهة اما الاول فان من صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر بوضوء وعنده ان الظهر قد اجزأه فالعصر فاسدة لان هذا جهل على خلاف الاجماع وان قضى الظهر ثم صلى المغرب وعنده ان العصر اجزى عنه جاز ذلك لانه جهل فى موضع الاجتهاد فى ترتيب الفوائت

المشهورة فان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة والدية على اليهود فى قتيل وجد بين اظهرهم * وروى زياد بن ابى مريم ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى وجدت اخى قتيلا فى بنى فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فقال وليس لى من اخى الا هذا قال نعم ولك مائة من الابل وفى الحديث * ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عمر رضى الله عنه عليهم بالقسامة والدية فقالوا الاايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم دمائكم بايمانكم واغرمكم الدية بوجود القتيل بين اظهركم وكان ذلك منه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع فكان القول بوجوب القصاص بها مخالفا لهذه الادلة الظاهرة المشهورة ولقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر فكان مردودا *ومثل استباحة متروك التسمية عمدا عملا بقوله عليه السلام تسمية الله فى قلب كل مؤمن وبالقياس على متروك التسمية بالنسيان مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق *ومثل ايجاب القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعى عملا بما روى ان النبى عليه السلام قضى بذلك مخالف للكتاب وهو قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى ان قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا وللحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر كما مر بيانه فى باب الانقطاع فيكون مردودا * ففى هذه المسائل ونظائرها ان اعتمد الخصم على القياس فهو منه عمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة وان اعتمد على الخبر فهو عمل منه بالغريب من السنة على خلافهما او خلاف احدهما فيكون فاسدا * لانا امرنا متصل بقوله ليس بعذر اصلا اى امرنا بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر والنصح لكل مسلم ومن المعروف العمل بالكتاب والسنة المشهورة ومن المنكر مخالفتهما او مخالفة احدهما ومن النصيحة الارشاد الى الصواب واظهار الحق بالمناظرة واقامة الدليل فيجب علينا ذلك ويجب على الخصم الطلب والقبول فلا يكون جهله عذرا بوجه *وعلى هذا وهو ان العمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة المشهورة باطل يبتنى ما ينفذ فيه قضاء القاضى ومالا ينفذ فان وجد فيه العمل بخلاف الكتاب او السنة كما فى هذه الامثلة لا ينفذ لانه باطل وان عدم فيه ذلك كما فى عامة المجتهدات ينفذ قوله (واما القسم الثالث) وهو الجهل الذى يصلح شبهة فهو الجهل فى موضع تحقق فيه الاجتهاد من غير ان يكون مخالفا للكتاب او السنة وهو المراد بالصحيح *او فى غير موضع الاجتهاد اى لم يوجد فيه اجتهاد ولكنه موضع الاشتباه * صلى الظهر على غير وضوء يعنى غير عالم بعدم الوضوء * ثم صلى العصر على وضوء ذاكرا لذلك وهو يظن ان الظهر اجزأه لكونه غير عالم بعدم الوضوء فيه فالعصر فاسدة كالظهر عندنا وكان عليه ان يعيدهما جميعا لان ظنه بجواز الظهر جهل واقع على خلاف الاجماع لان ظهره فاسد بلا خلاف فكان من القسم الثانى لا من هذا القسم * وكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فامامن لا يعلم به فليس عليه ذلك لانه

وقال اصحابنا رحمهم الله فيمن قتل وله وليان فعفا احدهما عن القصاص ثم قتله الثانى وهو يظن ان القصاص باق له على الكمال وانه وجب لكل واحد منهم قصاص كامل فانه لا قصاص عليه لان جهله حصل فى موضع الاجتهاد وفى حكم يسقط بالشبهة

ضعيف فى نفسه فلا يثبت حكمه فى حق من لا يعلم به * وكان زفر رحمه الله يقول اذا كان عنده ان ذلك يجزيه فهو فى معنى الناسى للفائتة فيجزيه فرض الوقت * ولان العصر لو لم يجز انما لا يجوز باعتبار الترتيب وهو مجتهد فيه فكان ظنه فى موضع الاجتهاد فيعتبر * لكنا نقول ان كان الرجل مجتهدا قد ظهر عنده ان مراعاة الترتيب ليست بفرض فهو دليل شرعى وكذلك ان كان ناسيا فهو معذور غير مخاطب باداء الفائتة قبل ان يتذكر فاما اذا كان ذاكرا وهو غير مجتهد فمجرد ظنه ليس بدليل شرعى فلا يعتبر * فان قضى الظهر وحدها وهذا الفرع هو المقصود من ايراد هذا المثال ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر اجزأته جاز المغرب ويعيد العصر فقط لان ظنه بجواز العصر جهل فى موضع الاجتهاد فى ترتيب الفوائت فان الخلاف بين العلماء فى وجوب الترتيب خلاف معتبر فكان دليلا شرعيا * وحاصل الفرق ان فساد الظهر بترك الوضوء فساد قوى مجمع عليه فكانت متروكة بيقين فيظهر اثر الفساد فيما يؤدى بعدها ولم يعذر بالجهل فاما افساد العصر بسبب ترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا تكون متروكة بيقين فلا يتعدى حكمه الى صلوة اخرى لان وجوب الترتيب ثبت بالسنة فى متروكة بيقين علما وعملا وهو كمن جمع بين حر وعبد فى البيع بثمن واحد بطل العقد فيهما بخلاف ما اذا جمع بين قن ومدبر كذا فى المبسوط قوله (وقال اصحابنا) الى آخره اذا كان الدم بين اثنين فعفا احدهما ثم قتله الآخر عمدا فان لم يعلم بعفو الشريك او علم بذلك ولم يعلم ان بعفو احدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة فى ماله عندنا * وقال زفر رحمه الله عليه القصاص لان القود سقط بعفو احدهما علم الآخر به او لم يعلم اشتبه عليه حكمه او لم يشتبه فبقى مجرد الظن فى حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعدما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص * وحجتنا فى ذلك انه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه واجبا فى حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة فى درء ما يندرئ بالشبهات * وكذا اذا علم بالعفو ولم يعلم ان القود سقط به لان الظاهر ان تصرف الغير فى حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو احدهما باعتبار معنى خفى وهو ان القصاص لا يحتمل التجزئ فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر فى ايراث الشبهة * بخلاف ما اذا علم ان القود سقط بالعفو ثم قتله عمدا حيث يجب القصاص لان هناك قد ظهر المسقط عنده واقدم على القتل مع العلم بالحرمة * وقد يجوز ان يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة لزمته الدية فى ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بعفو الشريك وجب له نصف الدية على المقتول فيصير نصف الدية قصاصا بالنصف ويؤدى ما بقى كذا فى المبسوط * فعلى هذا كان المراد من قوله لان جهله حصل فى موضع الاجتهاد ان الاجتهاد يقتضى ان يثبت لكل واحد منهما ولاية الاستيفاء على الكمال لان اثبات ما لا يتجزى لاثنين يوجب ثبوته لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح على ما مر بيانه لا ان المراد منه ان بقاء ولاية الاستيفاء بعد عفو احد الشريكين للآخر امر مجتهد فيه كما ان الترتيب فى المسئلة الاولى امر مجتهد فيه فان احدا من الفقهاء لم يقل بذلك * وذكر فى التهذيب ان القصاص اذا ثبت

لاثنين كان لكل واحد منهما ان يتفرد بقتله عند بعض اهل المدينة حتى لو عفا احدهما كان للآخر قتله * فعلى هذا كان سقوط القصاص بعفو البعض امرا مجتهدا فيه ان كان ذلك الاجتهاد صحيحا فلا يحتاج كلام الشيخ الى تأويل * وفى حكم يسقط بالشبهة يعنى بعد ما حصل جهله فى موضع الاجتهاد حصل فى حكم يسقط بالشبهة وهو القصاص فكان اولى بالاعتبار من الجهل فى المسئلة الاولى قوله (وكذلك) اى وكالولى القاتل فى ان الجهل يصلح شبهة * صائم احتجم ثم افطر على ظن ان الحجامة فطرته * وظن ان على ذلك التقدير اى تقدير ان الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة بالافطار بعدها * او ظن ان على تقدير الاكل بعد حصول الانطار بالحجامة لم تلزمه الكفارة * وقوله لما قلنا متعلق بكذلك لانه يتضمن جواب المسئلة فان جوابها ليس بمذكور صريحا على هذا الوجه الذى بينا يعنى وكما يسقط القصاص بجهل الولى يسقط الكفارة بجهل صائم الى آخره لما قلنا ان حصول الجهل فى موضع الاجتهاد وفى حكم يسقط بالشبهة معتبر وظن هذا الصائم فى موضع الاجتهاد اذ الاوزاعى يقول بفساد الصوم بالحجامة معتمدا على قوله عليه السلام حين رأى رجلين يحجم احدهما صاحبه افطر الحاجم والمحجوم * وفى موضع يسقط بالشبهة لان كفارة الصوم تسقط بالشبهات لترجح جانب العقوبة فيها على ما مر بيانه * وظنى ان قوله وعلى ذلك التقدير زيادة وقعت من الكاتب وان قوله لم تلزمه الكفارة جواب المسئلة ولما قلنا متعلق به لان الكلام مستقيم متضح بدون تلك الزيادة * ثم ما ذكر الشيخ من سقوط الكفارة بالظن فى هذه المسئلة ليس بمجرى على ظاهره فان شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ذكر فى شرح كتاب الصوم ان الصائم لو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا ولم يستفت عالما ولم يبلغه الحديث نسخه او بلغه وعرف او تأويله وجبت عليه الكفارة لان ظنه حصل فى غير موضعه فان انعدام ركن الصوم بوصول الشئ الى باطنه ولم يوجد وفساده بالاستقاء والحيض بخلاف القياس فيكون ظنه مجرد جهل وهو غير معتبر * فان استفتى فقيها يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فافتاه بالفساد فافطر بعد ذلك متعمدا لا تجب عليه الكفارة لان على العامى ان يعمل بفتوى المفتى اذا كان المفتى ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه وان كان يجوز ان يكون مخطئا فيما يفتى لانه لا دليل للعامى سوى هذا فكان معذورا فيما صنع ولا عقوبة على المعذور ولو لم يستفت ولكن بلغه الحديث ولم يعرف نسخه ولا تأويله قال ابو حنيفة ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله لا كفارة عليه لان الحديث وان كان منسوخا لا يكون ادنى درجة من الفتوى اذا لم يبلغه النسخ فيصير شبهة * وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الكفارة لان معرفة الاخبار والتمييز بين صحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها مفوض الى الفقهاء فليس للعامى ان يأخذ بظاهر الحديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا انما له الرجوع الى الفقهاء والسؤال عنهم فاذا لم يسأل فقد قصر فلا يعذر وهكذا ذكر الامام شمس الائمة رحمه الله ايضا * تبين ان الظن فى هذه المسئلة بدون اعتماد على فتوى او حديث ليس بمعتبر وان قول الاوزاعى

وكذلك صائم احتجم ثم افطر على ظن ان الحجامة فطرته وعلى ذلك التقدير لم تلزمه الكفارة لما قلنا ومثله كثير

لايصير شبهة لانه مخالف للقياس قوله (ومن زنى بجارية امرأته) بيان القسم الثانى وهو الجهل فى موضع الشبهة اى الاشتباه * واعلم ان الشبهة الدارئة للحد نوعان * شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه لانها تنشاء من الاشتباه * وشبهة فى المحل وتسمى شبهة الدليل والشبهة الحكمية * فالاولى هى ان يظن الانسان ماليس بدليل الحل دليلا فيه ولابد فيها من الظن ليتحقق الاشتباه * والثانية ان يوجد الدليل الشرعى النافى للحرمة فى ذاته مع تخلف حكمه عنه لمانع اتصل به وهذا النوع لايتوقف تحققه على ظن الجانى واعتقاده * فمن هذا القسم مالو وطئ الاب جارية ابنه فانه لايجب عليه الحد وان قال علمت انها على حرام لان المؤثر فى اثبات الشبهة الدليل الشرعى وهو قوله عليه السلام * انت ومالك لابيك * وهو قايم فلايفترق الحال بين الظن وعدمه فى سقوط الحد * ومن القسم الاول مااذا وطئ الابن جارية ابيه وجارية امه او وطئ الرجل جارية امرأته فان قال ظننت انها تحل لى لايجب الحد عليهما عندنا * وقال زفر رحمه الله يجب عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل انهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد فلو سقط انما يسقط بالظن والظن لايغنى من الحق شيئا لكن وطئ جارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لى * ولكنا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لان مال المرأة من وجه مال لزوج * وقيل فى تأويل قوله تعالى * ووجدك عائلا فاغنى * اى بمال خديجة * ولانها احلال له فربما يشتبه عليه ان حال جاريتها كحالها وكذا فى جارية الاب والام قد يشتبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الاباء والابناء والمنافع دائرة والولد جزء ابيه وامه فربما يشتبه انها لما كانت حلالا للاصل تكون حلالا للجزء ايضا * فيصير الجهل اى الجهل بالحرمة والتأويل * اى تأويل ان الجارية تحل لى كما تحل نفس المرأة وكما تحل جاريتى لابى بالتملك * شبهة فى سقوط الحد لان شبهة الاشتباه مؤثرة فى سقوط الحد على من اشتبه عليه كقوم سقوا على مايدة خمرا فمن علم منهم انه خمر يجب عليه الحد ومن لم يعلم لايحد * دون النسب والعدة يعنى يثبت انسب بهذه الشبهة وان ادعاه ولا تجب العدة بها لان الفعل تمحض زنا فى نفسه فيمنع ثبوت النسب ووجوب العدة وان سقط الحد للاشتباه * بخلاف الشبهة الحكمية حيث لايثبت بها النسب ويجب بها العدة كما يسقط بها الحد لان الفعل لم يتمحض زنا نظرا الى قيام الدليل ولهذا لم يفترق الحال فيها بين العلم بالحرمة وعدمه * وهذا بخلاف مالو زنى بجارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لى حيث لم يجعل الجهل شبهة فى سقوط الحد لان منافع الاملاك بينهما متباينة عادة فلايكون هذا محل الاشتباه فلايصير الجهل شبهة * وكذلك اى كما لايحد الولد بوطئ جارية ابيه عند عدم العلم بالحرمة ويصير جهله شبهة فى سقوط الحد لايحد الحربى الذى اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر اذا لم يعلم بالحرمة يصير جهله شبهة فى سقوطه بخلاف مااذا زنى ظانا انه ليس بحرام وبخلاف الذمى الذى اسلم وشرب الخمر ظانا انها حلال حيث يحدان جميعا * وهذا اى التفرقة بين شرب الخمر وبين الزنا فى الحربى والتفرقة بين الحربى وبين الذمى فى شرب الخمر بناء على الاصل الذى ذكرناه وهو ان الجهل فى موضع الاشتباه

ومن زنى بجارية امرأته او جارية والده وظن انها تحل له لم يلزمه الحد فيصير الجهل والتأويل فى موضع الاشتباه شبهة فى الحدود دون النسب والعدة بخلاف مااذا وطئ جارية اخيه او اخته وكذلك حربى اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر وقال لم اعلم بالحرمة لم يحد بخلاف مااذا زنى وبخلاف الذمى اذا اسلم ثم شرب الخمر وقال لم اعلم بحرمتها فانه يحد هذا بناء على هذا الاصل الذى ذكرنا

واما القسم الرابع فهو الجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر انه يكون عذرا فى الشرائع حتى انها لاتلزمه لان الخطاب النازل خفى فيصير الجهل به عذرا لانه غير مقصر وانما جاء من قبل خفاء الدليل فى نفسه وكذلك الخطاب فى اول ما ينزل فان من لم يبلغه كان معذورا مثل ما روينا فى قصة اهل قبا وقصة تحريم الخمر قال الله تعالى وماكان الله ليضيع ايمانكم وقال تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية فاما اذا انتشر الخطاب فى دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع فمن جهل من بعد فانما اتى من قبل تقصيره لا من قبل خفاء الدليل فلا يعذر كمن لم يطلب الماء فى العمران ولكنه تيمم والماء موجود فصلى لم يجزه

يصلح شبهة دارية للحد وفى غير موضع الاشتباه لايصلح لذلك فجهل الحربى بحرمة الخمر فى موضع الاشتباه لانها ثبتت بالخطاب وهو منقطع عن اهل الحرب ودارهم دار الجهل وضياع الاحكام فيصلح جهله شبهة دارية للحد * فاما جهله بحرمة الزنا ففى غير محله لان الزنا حرام فى الاديان كلها فلم يتوقف العلم بحرمته على بلوغ خطاب الشرع لتحقق حرمته قبله فلا يصلح شبهة فى سقوط الحد * وكذا جهل الذمى بحرمة الخمر لانه من اهل دار الاسلام وتحريم الخمر شايع فيها فلم يصر جهله شبهة لعدم مصادفته محله بل الاشتباه وقع من تقصيره فى الطلب فلا يعذر قوله (واما القسم الرابع) وهو الذى يصلح عذرا فهو كذا * والفرق بين هذا القسم وبين القسم الثالث ان هذا القسم بناء على عدم الدليل والقسم الثالث بناء على اشتباه ما ليس بدليل بالدليل كذا قيل * فالجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذرا فى الشرايع حتى لو مكث مدة ولم يصل فيها اولم يصم ولم يعلم ان عليه الصلوة والصوم لايكون عليه قضاؤهما * وقال زفر رحمه الله يجب عليه قضاؤهما لان بقبول الاسلام صار ملتزما لاحكامه ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله به وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم اذا انتبه بعد مضى وقت الصلوة * ونحن نقول ان الخطاب النازل خفى فى حقه لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسماع ولا تقديرا باستفاضته وشهرته لان دار الحرب ليست بمحل استفاضة احكام الاسلام * فيصير الجهل بالخطاب عذرا لانه غير مقصر فى طلب الدليل وانما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل فى نفسه حيث لم يشتهر فى دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم * وكذلك اى وكالخطاب فى حق اهل الحرب فى الخفاء الخطاب فى اول ماينزل فانه خفى فى حق من لم يبلغه من المسلمين لعدم استفاضته بينهم فيصير الجهل به عذرا * مثل ماروينا بضم الراء فى قصة اهل قباء فانهم صلوا صلوة الظهر الى بيت المقدس بعد نزول فرض التوجه الى الكعبة وافتتحوا العصر متوجهين اليه ايضا فاخبروا بتحول القبلة الى الكعبة وهم فى الصلوة فتوجهوا اليها واتموا صلوتهم وجوز ذلك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الخطاب لم يبلغهم * وعليه حمل الشيخ قوله تعالى * وما كان الله ليضيع ايمانكم * اى صلوتكم الى بيت المقدس * والمذكور فى التفسير ان النبى عليه السلام لما توجه الى الكعبة قالوا كيف من مات قبل التحويل من اخواننا فنزلت هذه الاية * وقصة تحريم الخمر فان بعض الصحابة كانوا فى سفر فشربوا بعد التحريم لعدم علمهم بحرمتها فنزل قوله * ليس على الذين آمنوا الاية * وعن ابن كيسان لما نزل تحريم الخمر والميسر قال ابو بكر رضى الله عنه يارسول الله كيف باخواننا الذين ماتوا وقد شربوا الخمر واكلوا الميسر وكيف بالغاصبين عنا فى البلدان لايشعرون بتحريمها وهم يطعمونها فانزل الله تعالى * ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات * اى من الاموات والاحياء فى البلد ان اثم فيما طعموا من الخمر والقمار * اذا ما اتقوا ما حرم الله عليهم سواهما * وقيل اتقوا الشرك وآمنوا بالله وعملوا الصالحات فى ايمانهم * ثم اتقوا يعنى الاحياء فى البلد ان الخمر والقمار

(اذاجاء)

اذا جاءهم تحريمها * وآمنوا صدقوا بتحريمها * ثم اتقوا ما يحرم عليهم بعد هذا بنص يرد في التحريم لبعض ما احل لهم * واحسنوا فيما تعبدهم الله والله يحب المحسنين فهذا معنى ذكر التقوى ثلثا في هذه الاية كذا في التيسير * فثبت بما ذكرنا ان حكم الخطاب لايثبت في حق المخاطب قبل علمه به اذ ليس في وسعه الائتمار قبل العلم فلذلك يعذر فاما اذا انتشر الخطاب في دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع اذ ليس في وسعه التبليغ الى كل واحد انما الذي في وسعه الاشاعة * الاترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل نفسه مبلغا الى الكافة ببعث الكتب والرسل الى ملوك الاطراف حتى كان يقول الاهل بلغت اللهم فاشهد فعلم ان التبليغ يتم باشتهار الخطاب واستفاضته * فمن جهل من بعد شهرته فانما اتى من قبل تقصيره اى ابتلي بالجهل من هذه الجهة * يقال من ههنا اتيت اى من ههنا دخل عليك البلاء * ومنه قول الاعرابي وهل اتيت الامن الصوم اى وهل اتاني المحذور الامن الصوم لان الخطاب صار متيسر الاصابة بالاشتهار لامن قبل خفاء الدليل * فلذلك قلنا اذا اسلم الذمي في دار الاسلام ومكث مدة ولم يصل ولم يعلم بوجوبها كان عليه قضاؤها لانه في دار شيوع الاحكام ويرى شهود الناس الجماعات ويمكنه السؤال عن احكام الاسلام فترك السؤال والطلب تقصير منه فلا يعذر كمن لم يطلب الماء في العمر انظانا ان الماء معدوم فتيمم وصلى والماء موجود لم يجز صلوته لانه مقصر في ترك الطلب في موضع الماء غالبا * بخلاف ما اذا ترك الطلب في المفازة على ظن عدم الماء وتيمم وصلى حيث جازت صلوته لانه ليس بمقصر بترك الطلب في هذا الموضع فاذا لم يكن على طمع من الماء لم يلزمه الطلب لعدم الفائدة * وانما قيد بقوله والماء موجود لانه اذا لم يكن موجودا في الواقع جازت صلوته كذا في بعض الحواشي قوله (وكذلك) اى وكجهل من اسلم في دار الحرب جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذرا حتى لو تصرفا قبل بلوغ الخبر اليهما لم ينفذ تصرفهما على الموكل والمولى * ولو وكله ببيع شئ يتسارع اليه الفساد ولم يعلم بالوكالة حتى فسد ذلك الشئ لم يضمن شيئا ولو وكله بشراء شئ بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه قبل العلم بالوكالة يصح وبعد العلم لايصح * ولو باع متاعا للموكل قبل العلم بالوكالة لاينفذ على الموكل بل يتوقف على اجازته كبيع الفضولي * لان فيه اى في التوكيل والاذن ضرب ايجاب والزام حيث يلزمهما حقوق العقد من التسليم والتسلم ونحوهما ويمتنع على الوكيل شراء شئ وكل بشرائه بعينه وبيع شئ وكل بيعه ممن لايقبل شهادته له ويطالب العبد بعهدة تصرفاته بعد الاذن في الحال ولم يكن مطالبا بها قبل الاذن فكما لايثبت حكم العزل والحجر في حقهما قبل العلم لدفع الضرر عنهما لايثبت حكم الوكالة والاذن اذلك ايضا * الاترى ان حكم الشرع لايلزم في حقه مع كمال ولايته قبل العلم به فلان لايثبت حكم من جهة العبد الذي هو قاصر الولاية كان اولى * الا انه اى لكنه لايشترط فيمن يبلغ الوكيل او العبد او يبلغ الاذن او الوكالة اليهما العدالة بالاتفاق وان كان المبلغ فضوليا لان التوكيل او الاذن ليس بالزام محض وان كان فيه

وكذلك جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذرا لان فيه ضرب ايجاب والزام فلابد من علمه الا انه لايشترط فيمن يبلغه العدالة وان كان فضوليا لانه ليس بالزام محض بل هو مخبر وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون بالحجر

الزام من الوجه الذي قلنا * بل هو اي الوكيل او العبد مخير بعد بلوغ الخبر اليه في قبول الوكالة والاذن وتحقق معنى الالزام من الوجه الذي بينا لايخل بهذا الاختيار بوجه فلذلك لايشترط فيه شيء من شرائط الالزام اي الشهادة * وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون بالحجر عذر لخفاء الدليل ولزوم الضرر على كل واحد منهما بصحة العزل والحجر اذا الوكيل يتصرف على ان يلزم تصرفه على الموكل والعبد يتصرف على ان يقضي دينه من كسبه ورقبته وبالعزل والحجر يلزم التصرف على الوكيل ويتأخر دين العبد الى العتق ويؤدى بعد العتق من خالص ملكه وفيه من الضرر مالايخفى قوله (وجهل مولى العبد الجاني فيما يتصرف فيه) اي في العبد * اذا جنى العبد جناية يخير المولى بين الدفع والفداء فاذا تصرف المولى في هذا الجاني بالبيع او بالاعتاق ونحوهما بعد العلم بجنايته يصير مختار الفداء وهو الارش فان لم يعلم بالجناية حتى تصرف فيه ببيع ونحوه لايصير مختارا للفداء بل يجب عليه الاقل من القيمة ومن الارش ويصير جهله بالجناية عذرا * وجهل الشفيع بالشفعة اي بسبب ثبوت الشفعة وهو البيع يكون عذرا حتى اذا علم بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة * لان الدليل اي دليل العلم في الصور الاربع خفي في حق هؤلاء لان هذه الامور لاتكون مشهورة ويستبد الموكل بالعزل والمولى بالحجر والعبد بالجناية وصاحب الدار بالبيع فاني يحصل العلم للوكيل والعبد والمولى والشفيع بهذه الامور * وفيه اي في كل واحد من هذه الامور الزام ضرر حيث يلزم التصرف بالعزل على الوكيل وتصير العين مضمونة عليه ويبطل ولاية المأذون في التصرفات بالحجر ويلزم على المولى الدفع او الفداء بجناية العبد ويلزم على الشفيع ضرر الجار بالبيع واذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كاحكام الشرع * فشرط ابو حنيفة يعني ولما كان في كل واحد منها معنى الالزام شرط ابو حنيفة رحمه الله في الذي يبلغه من غير رسالة العدد او العدالة ولم يشترط كليهما لانه من حيث انه تصرف في حق نفسه دون الالزامات المحضة في الاموال وغيرها فلذلك لم يشترط فيه الا احد شطري الشهادة وقدمر تحقيقه في باب بيان محل الخبر * وكذلك اي ومثل قوله في اشتراط احد شطري الشهادة في تبليغ هذه الامور قوله في تبليغ الشرائع الى الحربي الذي اسلم ولم يهاجر يعني يشترط العدالة او العدد عنده ولايشترط عندهما * ومنهم من يقول يشترط العدالة في قولهم جميعا لانه من اخبار الدين والعدالة فيها شرط بالاتفاق * ومنهم من يقول لايشترط وهو الاصح لان كل احد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه السلام * نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها * فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل وفي خبر الرسول لاتشترط العدالة في المخبر فكذا هذا وقدمر بيان هذه المسئلة ايضا * وكذلك اي ومثل جهل هؤلاء المذكور من جهل المرأة البكر البالغة بانكاح الولي يكون عذرا حتى لايكون سكوتها قبل العلم رضا بالنكاح لان دليل العلم خفي في حقها لاستبداد الولي بالانكاح وفيه الزام حكم النكاح عليها فيشترط العدد او العدالة في المبلغ عنده ولايشترط

وجهل مولى العبد الجاني فيما يتصرف فيه وجهل الشفيع بالشفعة يكون عذرا لان الدليل خفي وفيه الزام فشرط ابو حنيفة رحمه الله في الذي يبلغه من غير رسالة العدالة او العدد وكذلك جهل المرأة البكر بانكاح الولي مثله وكذلك قوله في تبليغ الشرائع الى الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا اذا لم يكن المبلغ رسول الامام وكذلك جهل الامة المنكوحة اذا اعتقت بالاعتاق او بالخيار بعد العلم بالاعتاق يجعل عذرا لان الدليل خفي في حقها

عندهما * وكان قوله مثله وقع زائدا لاحاجة الى ذكره لان قوله وكذلك يدل على مايدل هو عليه قوله (وكذلك) اى وكجهل هؤلاء جهل الامة * اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها الخيار ان شائت اقامت مع الزوج وان شائت فارقته لقول النبى صلى الله عليه وسلم لبريدة حين عتقت * ملكت بضعك فاختارى * وهو يمتد الى آخر المجلس لانه ثابت بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج ويسمى هذا خيار العتاقة * فان لم تعلم بالاعتاق او علمت به ولكن لم تعلم بثبوت الخيار لها شرعا كان الجهل منها عذرا حتى كان لها مجلس العلم بعد ذلك * لان الدليل اى دليل العلم بكل واحد منهما خفى فى حقها * اما فى الاعتاق فظاهر لان المولى مستبد به فلا يمكنها الوقوف عليه قبل الاخبار * واما فى الخيار فلما ذكر شمس الائمة رحمه الله ان سبب ثبوت الخيار وهو زيادة الملك عليها خفى لايعلمه الا الخواص من الناس * ولانها مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فلا يقوم اشتهار الدليل فى دار الاسلام مقام العلم * ولانها دافعة عن نفسها لزوم زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذرا للدفع * بخلاف الصغيرة * اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب من الاولياء يصح النكاح ويثبت لهما الخيار فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابن عمر وابى هريرة رضى الله عنهما لان التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة بالنسبة الى الاب وقد ظهر تأثير القصور فى امتناع ثبوت الولاية فى المال فيثبت لهما الخيار اذا ملكا امر نفسهما بالبلوغ كالامة اذا اعتقت ويسمى هذا خيار البلوغ * وهو يبطل بالسكوت فى جانبها اذا كانت بكرا لان ثبوت الخيار لها لعدم تمام الرضاء منها ورضاء البكر البالغة يتم بسكوتها شرعا كما لو زوجت بعد البلوغ فسكتت ولذا لو بلغت ثيبا لايبطل خيارها بالسكوت كما لايبطل خيار الغلام به * فان لم تعلم بالنكاح وقت البلوغ كان الجهل منها عذرا لخفاء الدليل اذ الولى مستبد بالانكاح * وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضاء لان دليل العلم بالخيار فى حقها مشهور غير مستور لاشتهار احكام الشرع فى دار الاسلام وعدم المانع من التعلم * قال شمس الائمة رحمه الله خيار البلوغ امر ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت فى انكاح الاب ايضا وهى لم تكن مشغولة قبل البلوغ بشئ يمنعها عن التعلم فكان سبيلها ان تتعلم ماتحتاج اليه بعد البلوغ فلا تتعذر بالجهل * ولانها اى الصغيرة تريد بذلك اى بالجهل بالخيار الزام فسخ انكاح على الزوج لان خيار البلوغ شرع لالزام النقض * لا للدفع لان من له الخيار لايدفع ضررا ظاهرا فان المسئلة مصورة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر وافرا ولم يفعل ذلك مجانة وفسقا فثبت انه شرع للالزام فى حق الخصم الآخر والجهل لايصلح حجة للالزام والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها والجهل يصلح حجة للدفع * ولهذا اى ولان خيار البلوغ للالزام وخيار المعتقة للدفع * افترق الخياران فى شرط القضاء * فشرط القضاء لوقوع الفرقة فى خيار البلوغ حتى لو مات احدهما بعد الاختيار قبل القضاء يرثه الآخر * ولم يشترط فى خيار العتق بل تثبت الفرقة

ولانها دافعة بخلاف الصغيرة البكر اذا بلغت وقد انكحها اخوها فلم يعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضى لان دليل العلم فى حقها مشهور غير مستور ولانها تريد بذلك الزام الفسخ ابتداء لا الدفع عن نفسها والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها ولهذا افترق الخياران فى شرط القضاء

وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فى صاحب خيار الشرط فى البيع اذا فسخ العقد بغير محضر من صاحبه ان ذلك لايصح الا بمحضر منه لان الخيار وضع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار فيصير العقد به غير لازم ثم يفسخ لفوت اللزوم لان الخيار للفسخ لامحالة فيصير هذا بالفسخ متصرفا على الآخر بما فيه الزام فلايصح الا بعلمه فان بلغه رسول صاحب الخيار صح فى الثلث بلا شرط عدالة وبعد الثلاث لايصح وان بلغه فضولى شرط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفة خلافا لمحمد رحمهما الله فان وجد احدهما صح التبليغ فى الثلاث ونفذ الفسخ وبعد الثلاث لايصح وبطل الفسخ وابو يوسف جعل صاحب الخيار مسلطا على الفسخ من قبل صاحبه فاضيف مايلزم صاحبه الى التزامه والله اعلم

بنفس الخيار لان السبب زيادة ملك الزوج عليها فانه قبل العتق كان يملك مراجعتها فى قرئين ولم يملك عليها تطليقتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولاتتوصل الى دفع الزيادة الا بدفع اصل الملك فكما ان اثبات دفع الملك عند عدم رضاها يتم بها ولا يتوقف على القضاء فكذلك دفع زيادة الملك * فاما فى خيار البلوغ فلا يزداد الملك وانما كان ثبوت الخيار لتوهم ترك النظر من الولى وذلك غير متيقن به فلايتم الفرقة الا بالقضاء * فصار الحاصل ان الدفع فى خيار العتاقة ظاهر مقصود والالزام ضمنى فلايتوقف على القضاء فى خيار البلوغ الالزام قصدى والدفع متوهم ضمنى فيتوقف عليه قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان مافيه الزام على الغير لايثبت بدون علمه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فى صاحب خيار الشرط فى البيع مشتريا كان او بايعا اذا فسخ بغير محضر من صاحبه اى بغير علمه ان ذلك الفسخ لايصح وله ان يرضى بعد ذلك مالم يعلم الاخر بفسخه فى مدة الخيار فان علم ذلك فى المدة تم الفسخ وليس له ان يرضى بعد ذلك * وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل ذلك الفسخ وتم البيع * وقال ابو يوسف رحمه الله فسخه جائز بغير محضر من الآخر وبغير علمه لان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لايشترط رضاء صاحبه فى تصرفه بحكم الخيار وموجب الخيار الفسخ او الاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الآخر كما تتم بغير رضاه فكذا الفسخ بل اولى لان الخيار يشترط للفسخ لا للنفاذ اذ النفاذ ثابت بدون الخيار * وهذا لانه بمساعدة صاحبه على الشرط صار مسلطا على الفسخ من جهته ولهذا لايشترط رضاه فى تصرفه فلايتوقف تصرفه على علمه كالوكيل اذا تصرف بغير حضرة الموكل وكالمخيرة اذا اختارت نفسها بغير حضرة الزوج بان بلغها الخبر وهى غائبة * وهذا بخلاف عزل الوكيل حيث يتوقف على علمه لان الموكل ماتسلط على عزله بمعنى من قبل الوكيل * وبخلاف خيار العيب لان المشترى هناك غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت فاذا تحقق عجز البايع عنه تمكن من الفسخ فلايتحقق عجزه الا بمحضر منه * ولهما انه بالفسخ يلزم غيره حكما جديدا لم يكن فلايثبت حكم تصرفه فى حق ذلك الغير مالم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبته يثبت حكم العزل فى حقه مالم يعلم به * وهذا لان الخيار وضع فى الشرع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار اى يمنع حكم العقد وهو الملك عن الثبوت لعدم رضاء صاحب الخيار به لان هذا الشرط او الخيار داخل فى الحكم دون السبب فيؤثر فيه بالمنع بمنزلة الاستثناء يمنع دخول المستثنى فى صدر الكلام * فيصير العقد به اى باستثناء الحكم وامتناعه عن الثبوت * او بعدم الاختيار غير لازم لان لفوات الاختيار والرضاء اثرا فى سلب اللزوم عن العقد كما فى بيع المكره والهازل * ثم يفسخ سائر العقود الجائزة من الوكالات والشركات والمضاربات * لان الخيار للفسخ لامحالة يعنى لان يكون شرع الخيار لاجل الفسخ قصدا بغير علم صاحبه كما قال ابو يوسف رحمه الله اذ لو كان الخيار للفسخ لامحالة لم يكن له ولاية الاجازة لانها ضد الفسخ وكيف يكون للفسخ وفيه سعى فى نقض ماتم من

جهته وهو باطل * الاترى انهما نصا على العقد واثبات الخيار لا على الفسخ والفسخ ضد العقد فلا يكون موجبه كذا فى الاسرار * توضيحه ان اشتراط الخيار فى العقود التى هى غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليتمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه لصح فى هذه العقود لكونه محتاجا اليه فيها اذ هو لا يتمكن من فسخها بدون علم صاحبه وان كان يتمكن بغير رضاه وحيث لم يصح عرفنا ان موجبه رفع صفة اللزوم فقط * قال القاضى الامام رحمه الله ان الخيار كان ثابتا للعاقد فى اصل مباشرة العقد والزام الحكم جميعا فامتناء احد الخيارين ليبقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك وتسليطه عليه كما اذا باع العبد الا نصفه بقى النصف فى ملكه كما كان لا ان المشترى اوجب له ملك النصف * وانما اعتبر مساعدة صاحبه لانه لا يرضى بعقد لا حكم له والعقد يقوم بهما فلا يثبت الا على الوجه الذى يتراضيان عليه ثم اذا رضى به فامتناع الحكم لعدم المثبت * فثبت بما ذكرنا ان ولاية الفسخ له لانتفاء صفة اللزوم فى حقه لا للتسليط * فيصير هذا اى صاحب الخيار * بالفسخ متصرفا على الاخر بما فيه الزام اى الزام يوجب الفسخ عليه بغير رضاه * او الزام الضرر عليه لانه ربما يتصرف فى الثمن بعد مضى المدة معتمدا على صيرورة العقد لازما فيضمن * فلا يصح الا بعلمه كعزل الوكيل وحجر المأذون * فصار الحاصل ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الخيار وان شابه الامتناء لكن لا بد فيه من مساعدة صاحبه فى ثبوت الشرط فاشبه التسليط * وهما نظرا الى الحقيقة فقالا لما كان الخيار امتناء وهو منع الثبوت وذلك غير ثابت يعنى بمعنى من الاخر كان حق الفسخ غير مسند الى تسليط الاخر فشابه عزل الوكيل فعلى هذا الحرف تدور المسئلة * فان قيل فائدة الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه وفى التوقيف على علم صاحبه اضرار به لان مدة الخيار مقدرة ومن الجائز ان يغيب فى مدة الخيار فيفوت فائدة شرط الخيار لان العقد يلزمه بدون رضاه * قلنا ان التصرف متى توقف على شرطه فامتناع نفاذه لعدم الشرط لا يعد من باب الاضرار كالموكل لا يملك عزل الوكيل وتدارك حقه فيما بداله من العزل لعدم شرط استيفاء حقه * بلا شرط عدالة لان الرسول قائم مقام المرسل * وبعد الثلث لا يصح اصلا كما لو اخبره بنفسه للزوم العقد بمضى المدة * وان بلغه فضولى شرط العدد او العدالة عند ابى حنيفة رحمه الله لوجود معنى الالزام فى هذا الخبر * خلافا لمحمد رحمه الله لانه وان وافقه فى تحقق معنى الالزام فيه لكنه لا يشترط فى مثل هذا الخبر عددا ولا عدالة * ونفذ الفسخ لوجود شرطه وهو علم صاحبه به فى مدة الخيار * وبعد الثلاث لا يصح التبليغ وان وجد العدد والعدالة جميعا لصيرورة العقد لازما بمضى المدة وبطل الفسخ لفوات شرطه وهو حصول العلم فى المدة * واشتراط الثلاث فى هذه المسائل على اصل ابى حنيفة فاما عند محمد رحمهما الله فيعتبر نفس المدة ثلثا كانت او غيره والله اعلم

(فصل فى السكر)

(وهو القسم الثانى)

(السكر)

نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور اما السكر بالمباح مثل من اكره على شرب الخمر بالقتل فانه يحل له وكذلك المضطر اذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به وكذلك اذا شرب دواء فسكر به

مثل البنج والأفيون او شرب لبنا فسكر به وكذلك على قول ابي حنيفة اذا شرب شرابا يتخذ من الحنطة والشعير والعسل فسكر منه حتى لم يحد على قوله في ظاهر الجواب فان السكر في هذه المواضع بمنزلة الاغماء يمنع من صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات لان ذلك ليس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض وبعض هذه الجملة مذكور في النوادر واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ المثلث او نبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لان هذا وان كان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانما يحل بشرط ان لا يسكر منه وذلك من جنس ما يتلهى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا يرى انه يوجب الحد

(فصل السكر وهو القسم الثاني)

يعني من اقسام العوارض المكتسبة * قيل هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله ولهذا بقي السكران اهلا للخطاب فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الافيون من اقسام السكر لانه ليس بسرور * وقيل هو غفلة تلحق الانسان مع فتور في الاعضاء بمباشرة بعض الاسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة * وقيل هو معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الاسباب المزيلة فعلى هذا القول بقاؤه مخاطبا بعد زوال العقل يكون امرا حكميا ثابتا بطريق الزجر عليه لمباشرته المحرم لا ان يكون العقل باقيا حقيقة لانه يعرف باثره ولم يبق للسكر ان من اثار العقل شئ فلا يحكم ببقائه * قال الشيخ الحكيم محمد بن علي الترمذي رحمه الله في نوادره العقل في الرأس وشعاعه في الصدر والقلب فالقلب يهتدي بنوره لتدبير الامور وتمييز الحسن من القبيح فاذا شرب الخمر خلص اثرها الى الصدر فحال بينه وبين نور العقل فبقي الصدر مظلما فلم ينتفع القلب بنور العقل فسمي ذلك سكرا لانه سكر حاجز بينه وبين نور العقل فمن اجاز طلاق السكران يفرق بينه وبين الصبي فيقول ان السكر سد والعقل وراء السد قائم والصبي لم يعط عقل الحجة وهو تمام العقل الذي يقوم به حجة الله تعالى على عباده قوله (مثل البنج) ذكر القاضي الامام فخر الدين المعروف بخان رحمه الله في فتاواه وشرحه للجامع الصغير نقلا عن ابي حنيفة وسفيان الثوري ان الرجل ان كان عالما بفعل البنج وتأثيره في العقل ثم اقدم على اكله فانه يصح طلاقه وعتاقه * وذكر في المبسوط لا بأس ان يتداوى الانسان بالبنج فاذا اراد ان يذهب عقله منه به فلا ينبغي له ان يفعل ذلك لان الشرب على قصد السكر حرام قوله (حتى لم يحد على قوله في ظاهر الجواب) ذكر الشيخ رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والعسل حلال في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى ان الحد لا يجب وان سكر في قوله * وروى عن محمد رحمه الله ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه * وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الطلاق من النائم والمغمى عليه * وعند محمد رحمه الله يقع بمنزلة السكران من الاشربة المحرمة ولم يذكر تفصيلا بين المطبوخ وغيره * وذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان المتخذ من الحبوب والفواكه والعسل اذا غلى واشتد ان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بمنزلة نقيع الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة * واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله قال بعضهم يحل شربه الا القدح المسكر وروى القاضي ابو جعفر رواية عن محمد انه يكره وان لم يطبخ حتى غلى واشتد فعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله روايتان * في رواية لا يحل شربه كنقيع الزبيب اذا لم يكن مطبوخا * وفي رواية يحل شربه لان هذه الاشربة لم تتخذ من اصل الخمر فلا يشترط فيه الطبخ بخلاف نقيع الزبيب وهذا

(اذا لم)

اذالم يستكثر فان استكثر حتى سكر فالسكر حرام بالاجماع * واختلف فى وجوب الحد وفى نفاذ تصرفاته فمن اوجب الحد الحقه بنبيذ التمر ومن لم يوجب قال هو متخذ مما ليس من اصل الخمر فكان بمنزلة البنج * وذكر شمس الائمة فى المبسوط بعد ذكر الاشربة المحرمة ولا بأس بالشرب من سائر الانبذة من العسل والذرة والحنطة والشعير معتقا كان او غير معتق مطبوخا او غير مطبوخ فى ظاهر الرواية وروى فى النوادر هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النى منه بعد ما اشتد لا يحل وذكر الدلائل من الجانبين * ثم قال ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والحنطة والشعير والذرة والفانيذ والكمثرى وما اشبه ذلك سكر اولم يسكر لان النص ورد بالحد فى الخمر وهذا ليس فى معناه فلو اوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ولم يذكر فيه خلافا * لان ذلك اى ماذكرنا من الاشربة ليس من جنس ما يتلهى به * او السكر الحاصل به ليس من جنس اللهو * وبعض هذه الجملة وهو البنج وابن الرماك والافيون مذكور فى النوادر فاما المتخذ من الشعير والحنطة والعسل فمذكور فى الجامع الصغير والمبسوط قوله (وكذا السكر من النبيذ المثلث) عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بالنار وبقى ثلثه ثم رقق بالماء وترك حتى اشتد يسمى مثلثا ويحل شربه عند ابى حنيفة وابى يوسف لاستمراء الطعام والتداوى والتقوى دون التلهى واللعب * وقال محمد رحمه الله لا يحل شربه ويروى عنه انه مكروه * واتفق اصحابنا انه لو سكر منه يجب الحد وان طلاق السكران منه وبيعه واقراره جائز * ونبيذ الزبيب ونقيعه هو الماء الذى القى فيه الزبيب ليخرج حلاوته اليه ثم هو ان لم يطبخ حتى اشتد وغلى وقذف بالزبد فهو حرام للآثار الواردة فيه * وان اشتد بعد ما طبخ ادنى طبخة يحل شرب القليل منه عندهما فى ظاهر الرواية * وروى هشام فى النوادر عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انه ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل كالعصير * فقوله من النبيذ المثلث يحتمل ان يكون المراد منه المثلث الذى بينا لانه فى معنى النبيذ من حيث انه يخلط بالماء للترقيق * ويجوز ان يراد منه نبيذ الزبيب المثلث على رواية هشام ومن الثانى المطبوخ ادنى طبخة * والشرب الى السكر من جميع هذه الاشربة حرام بالاتفاق لقوله عليه السلام * حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب * والمعتق المشتد وتعتيق الخمر تركها ليصير عتيقة اى قديمة شديدة * لان ذلك اى المثلث او نبيذ الزبيب من جنس ما يتلهى به لانه متخذ من العنب كالخمر والفساق يستعملونه استعمال الخمر للتلهى والفسق فيكون السكر منه محظورا الا يرى انه يوجب الحد لانه مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعا الطبع الى الشراب المتخذ من العنب والزبيب حاصل فيحتاج الى الزاجر بخلاف المتخذ من الحبوب قوله (وهذا السكر) اى السكر المحظور لا ينافى الخطاب بالاجماع لانه تعالى قال * يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * فان كان هذا خطابا فى حال سكره بلا شبهة فيه اى فى انه لا ينافى الخطاب وان كان فى حال الصحو فكذلك اى يدل على انه لا ينافى الخطاب ايضا اذ لو كان منافيا له لصار كانه قيل لهم اذا سكرتم وخرجتم عن اهلية الخطاب

وهذا السكر بالاجماع لا ينافى الخطاب قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى وان كان هذا خطابا فى حال السكر فلا شبهة فيه وان كان فى حال الصحو فكذلك الا يرى انه لا يقال للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا

فلاتصلوا لان الواو للحال والاحوال شروط وحينئذ يصير كقولك للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا وفساده ظاهر لانه اضافة الخطاب الى حالة منافية له ولما صح ههنا عرفنا انه اهل للخطاب في حالة السكر * فان قيل السكر يعجزه عن استعمال العقل وفهم الخطاب كالنوم والاغماء فينبغي ان يسقط الخطاب عنه او يتأخر كالنائم والمغمى عليه وان لا يصح منه ما تبتني على صحة العبارة * قلنا الخطاب انما توجه على العبد باعتدال الحال واقيم السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسير العذر الوقوف على حقيقته وبالسكر لا يفوت هذا المعنى ثم قدرته على فهم الخطاب ان فاتت بآفة سماوية يصلح عذرا في سقوط الخطاب او تأخره عنه لئلا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع والى الحرج فاما اذا فاتت من جهة العبد بسبب هو معصية عدت قائمة زجرا عليه فبقي الخطاب متوجها عليه وذلك لانه لما كان في وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالاقدام على الشرب مضيعا للقدرة فيبقى التكاليف متوجها عليه في حق الاثم وان لم تبق في حق الاداء وبهذا الطريق بقي التكاليف بالعبادات في حقه وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء كذا في شرح التأويلات * واذا ثبت ان السكران مخاطب ثبت ان السكر لا يبطل شيئا من الاهلية لانها بالعقل والبلوغ والسكر لا يؤثر في العقل بالاعدام فيلزمه احكام الشرع كلها من الصلوة والصوم وغيرهما * ويصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قوله الاخر لا يصح وهو قول مالك واختيار ابي الحسن الكرخي وابي جعفر الطحاوي من اصحابنا ونقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه ايضا لان غفلته فوق غفلة النائم فان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق النائم وعتاقه لا يقع فطلاق السكران وعتاقه اولى وقد مر الجواب عنه * ويصح بيعه وشراؤه واقراره وتزويجه اولاد الصغير وتزوجه واقراضه واستقراضه وسائر تصرفاته قولا وفعلا عندنا لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا ينعدم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء شرب مكرها او طائعا كذا في اشربة المبسوط * وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وان شرب المسكر مكرها ثم طلق او اعتق اختلفوا به والصحيح انه كما لا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفه * وانما ينعدم بالسكر القصد اي القصد الصحيح وهو العزم على الشيء لان ذلك ينشأ عن نور العقل وقد احتجب ذلك عنه بالسكر * دون العبارة لانها توجد حسا وصحتها تبتني على اهل العقل * حتى ان السكران اذا تكلم بكلمة الكفر لم تبن منه امرأته استحسانا وفي القياس وهو قول ابي يوسف على ما ذكر في شرح التأويلات تبين منه امرأته لانه مخاطب كالصاحي في اعتبار اقواله وافعاله * وجه الاستحسان ان الردة تبتني على القصد والاعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول بدليل انه لا يذكره بعد الصحو وما كان عن عقد القلب لا تنسى خصوصا المذاهب فانها تختار عن فكر وروية وعما هو الاحق من الامور عنده واذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب فلا يكون اللسان معبرا عما في الضمير

واذا ثبت انه مخاطب ثبت ان السكر لا يبطل شيئا من الاهلية فيلزمه احكام الشرع كلها ويصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشرى والاقارير وانما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة حتى ان السكران اذا تكلم بكلمة الكفر لم تبن منه امرأته استحسانا

فيجعل كانه لم ينطق به حكما كما لوجرى على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ كيف ولا يخلو
سكران من التكلم بكلمة الكفر عادة * وهذا بخلاف ما اذا تكلم بالكفر هازلا لانه بنفسه
استخفاف بالدين وهو كفر وقد صدر عن قصد صحيح فيعتبر * وتمسك بعضهم بما روى
ان واحدا من كبار الصحابة سكر حين كان الشراب حلالا فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
هل انتم الا عبيدى وعبيد ابائى ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرأ سكران سورة قل يا ايها
الكافرون فى صلوة المغرب وترك اللاآت فنزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة
ولم يحكم النبى صلى الله عليه وسلم بكفره ولا بالتفريق بينه وبين امرأته ولا بتجديد الايمان
فدل ان بالتكلم بكلمة الكفر فى حال السكر لا يحكم بالردة كما لا يحكم بها فى حالة الخطأ والجنون
فلا تبين منه امرأته * ولقائل ان يقول هذا التمسك غير مستقيم ههنا ان كلامنا فى السكر
المحظور وكان ذلك السكر مباحا لان الشرب كان حلالا فصيرورته عذرا فى عدم اعتبار
الردة لا يدل على صيرورته المحظور عذرا فيه * واذا اسلم الكافر فى حال السكر يجب ان يصح
اسلامه بوجود احد الركنين ترجيحا لجانب الاسلام كما فى المكره * ولا يقال ينبغى ان لا يصح
ايمانه ان دليل الرجوع وهو السكر يقارنه فيمنعه من الثبوت * لانا نقول انه لا يقبل الرجوع
لان الرجوع ردة فلا يؤثر فيه دليل الرجوع ولو اثبتنا الردة فالسكر مانع من صحتها فلا يمكن
اثباتها بما يمنع عن ثبوتها * لان السكر دليل الرجوع اذ السكران لا يكاد يستقر على امر ويثبت
على كلام * وذلك اى الاقرار بالقصاص والقذف ومباشرة سببهما لا يبطل بصريح الرجوع
لان مباشرة السبب امر معاين لا يقبل الرجوع وكذا الاقرار بالقصاص والقذف لانهما
من حقوق العباد فبدليل الرجوع وهو السكر اولى ان لا يبطل * وفى المبسوط واذا قذف السكر
ان رجلا حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عليه الضرب ثم يحد للسكر
لان حد القذف فيه معنى حق العباد فيقدم على حد السكر ولا يوالى بينهما فى الاقامة لئلا
يؤدى الى التلف وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف لانه مع سكره مخاطب * الا ترى
ان بعض الصحابة رضى الله عنهم اخذ واحد الشرب من حد القذف على ما روى عن على
رضى الله عنه انه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترين فى كتاب الله تعالى
ثمانون جلدة * واذا ازنى فى سكره حد اذا صحا يعنى اذا اثبتت ذلك بالبينة لانه امر مشاهد
لا مرد له والسكر لا يصلح شبهة دارئة لانه حصل بسبب هو معصية فلا يصلح سببا للتخفيف
لكن الحد يؤخر الى الصحو لان المقصود وهو الانزجار لا يحصل بالاقامة فى حالة السكر *
واذا اقر انه سكر من الخمر طايعا لم يحد حتى يصحو فيقر ثانيا او يقوم عليه البينة انه سكر
طايعا لما قلنا ان السكر ان لا يثبت على كلام ولكنه يتكلم بالشئ وضده والاصرار
على الاقرار بالسبب لا بد منه لايجاب حد الخمر * واذا اقر بشئ من الحدود لم يؤخذ به
الا بحد القذف لان الرجوع عن الاقرار بالحدود يصح فيما سوى حد القذف وقد قارنه
ههنا دليل الرجوع وهو السكر فمنعه عن الثبوت لان المنع اسهل من الرفع * ثم اشار الشيخ

واذا اسلم يجب ان
يصح اسلامه كاسلام
المكره واذا اقره
بالقصاص او باشر
سبب القصاص
لزمه حكمه واذا قذف
او اقر به لزمه الحد
لان السكر دليل
الرجوع وذلك لا
يبطل بصريحه
فبدليله اولى وان
زنى فى سكره حد اذا
صحا واذا اقر انه سكر
من الخمر طائعا لم يحد
حتى يصحو فيقر او
يقوم عليه البينة واذا
اقر بشئ من الحدود
لم يؤخذ به الا بحد
القذف وانما لم يوضع
عنه الخطاب ولزمه
احكام الشرع لان
السكر لا يزيل العقل
لكنه سرور غلبه
فان كان سببه معصية
لم يعد عذرا وكذلك

اذا كان مباحا مقيدا وهو مما يتلهى به فى الاصل واذا كان مباحا جعل عذرا واما ما تعتمد الاعتقاد مثل الردة فان ذلك لا يثبت استحسانا لعدم ركنه لان السكر جعل عذرا وما يبتنى على صحة العبارة فقد وجد ركنه والسكر لا يصلح عذرا واما الحدود فانها يقام عليه اذا صحا لما بينا ان السكر بعينه ليس بعذر ولا شبهة الا ان من عادة السكر ان اختلاط الكلام هو اصله ولا ثبات له على الكلام الا يرى انهم اتفقوا ان السكر لا يثبت بدون هذا الحد وقد زاد ابو حنيفة فى حق الحدود فيحتمل ان يكون حده فى غير الحد هو ان يختلط كلامه ويهذى غالبا واذا كان ذلك اقيم السكر مقام الرجوع فلم تعمل فيما يعاين من اسباب الحد وعمل فى الاقرار الذى يحتمل الرجوع ولم يعمل فيما لا يحتمله وهو الاقرار بحد القذف والقصاص

رحمه الله الى دلائل ماذكر بقوله من الاحكام وانما لم يوضع عن السكران الى آخره * فان كان سببه اى سبب السكر معصية بان شرب الخمر او الباذق او نحوهما من الاشربة المحرمة لم يعد السكر عذرا فى سقوط الخطاب لان المعصية لا تصلح سببا للتخفيف * وكذلك اى وكذا الحكم ان كان سببه مباحا مقيدا بشرط الاحتراز عن السكر وذلك السبب مما يتلهى به فى اصل وضعه كالمثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق ونحوهما * وقوله وهو مما يتلهى به بيان التقييد بالاحتراز عن السكر فيما يتلهى به لا فى غيره * واذا كان سببه مباحا يعنى على الاطلاق غير مقيد بالاحتراز عن السكر كالاشربة المتخذة من الحبوب ونحوها جعل عذرا لان هذه الاشياء لم تكن للتلهى فى الاصل بل هى للتغذى ولا اثر لتغيرها فى الحرمة لان تغير الطعام لا يؤثر فى الحرمة وكذا نفس الشدة لا توجب الحرمة لانها توجد فى بعض الادوية كالبنج وفى بعض الاشربة كاللبن كذا فى المبسوط قوله (لان السكر جعل عذرا) اشارة الى الجواب عما يقال قد جعل السكر المحظور عذرا فى الردة حتى منع صحتها فيجوز ان يجعل عذرا فى غيرها ايضا * فقال عدم صحة الردة لفوات ركنها وهو تبدل الاعتقاد لا لان السكر جعل عذرا فيها بخلاف ما يبتنى على العبارة من الاحكام مثل الطلاق والعتاق والعقود لان ركن التصرف قد تحقق فيها من الاهل مضافا الى المحل فوجب القول بصحتها * الا ان اى لكن استدراك من قوله اما الحدود فانها تقام عليه يعنى السكر غير مانع من صحة الاقرار بسببه لان من عادة السكر ان اختلاط الكلام وعدم الثبات على كلام * هو اصله اى اختلاط الكلام اصل فى السكر * الا ترى ان اصحابنا اتفقوا ان السكر لا يثبت بدون هذا الحد اى بدون اختلاط الكلام فعرفنا انه هو الاصل فيه * وزاد عليه اى على اشتراط اختلاط الكلام لثبوت السكر ابو حنيفة رحمه الله شرطا اخر فى حق وجوب الحد عليه فقال السكر الذى يتعلق به الحد ان لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر اعتبارا للنهاية فى السبب الموجب للحد كما فى الزنا والسرقة لانه اذا كان يميز بين الاشياء كان مستعملا لعقله من وجه فلا يكون ذلك نهاية السكر وفى النقصان شبهة العدم والحد يندرئ بالشبهات * فيحتمل ان يكون حده اى حد السكر على قوله فى حق غير وجوب الحد من الاحكام هو اختلاط الكلام وغلبة الهذيان كما هو مذهبهما حتى لا يصح اقراره بالحدود ولا ارتداده فى هذه الحالة بالاتفاق لان من اختلط كلامه بالشرب يعد سكران فى الناس عرفا ويؤيده قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * قال شمس الائمة رحمه الله وقد وافقهما يعنى ابا حنيفة رحمه الله فى ان المعتبر فى السكر الذى يحرم عنده الشرب هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهة فاما الحل والحرمة فيؤخذ فيهما بالاحتياط قال واكثر مشايخنا على قولهما * واذا كان كذلك اى كان السكران مختلط الكلام او كان اختلاط الكلام اصلا فى السكر اقيم السكر مقام الرجوع الى اخره والله اعلم

(فصل)

﴿ فصل الهزل ﴾

وام' الهزل فتفسيره اللعب وهو ان يراد بالشئ مالم يوضع له * ليس المراد من الوضع
ههنا وضع اهل اللغة لاغير كالاسد للهيكل المعلوم والانسان للحيوان الناطق بل المراد وضع
العقل او الشرع فان الكلام موضوع عقلا لافادة معناه حقيقة كان او مجازا والتصرف
الشرعى موضوع لافادة حكمه فاذا اريد بالكلام غير موضوعه العقلى وهو عدم افادة
معناه اصلا اريد بالتصرف غير موضوعه الشرعى وهو عدم افادته الحكم اصلا فهو
الهزل * وتبين بماذ كرنا الفرق بين المجاز والهزل فان الموضوع العقلى الكلام وهو افادة
المعنى فى المجاز مرادا وان لم يكن الموضوع له اللغوى مرادا وفى الهزل كلاهما ليس بمراد
* ولهذا فسره الشيخ باللعب اذا للعب مالايفيد فايدة اصلا وهو معنى مانقل عن الشيخ ابى
منصور رحمه الله ان الهزل مالايراد به معنى * وعبارة بعضهم ان الهزل كلام لايقصد به
ماصلح له الكلام بطريق الحقيقة ولاماصلح له بطريق المجاز * وقوله وهو ضد الجد اشارة
الى انه مخالف للمجاز كما انه مخالف للحقيقة لان مقابل المجاز الحقيقة ومقابل الهزل الجد
والمجاز داخل فى الجد كالحقيقة فكان الهزل مخالفا لهما ولهذا جاز المجاز فى كلام صاحب
الشرع ولايجوز الهزل فيه لاستلزامه خلوه عن الافادة وهو باطل * فصار الهزل ينافى
اختيار الحكم والرضاء به يعنى لما كان تفسير الهزل ماقلنا انه لايريد به ماوضع له كان الهزل
منافيا لاختيار الحكم والرضاء به ضرورة * ولكنه لاينافى الرضاء بمباشرة السبب واختيار
المباشرة لان الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضاء * فصار الهزل فى جميع التصرفات
بمنزلة خيار الشرط فان الخيار بعدم الرضاء والاختيار جميعا فى حق الحكم لان عمله فى الحكم
لاغير ولايعدم الرضاء والاختيار فى حق مباشرة السبب لان قوله بعت واشتريت يوجد
برضاء العاقد واختياره فكذا فى الهزل يوجد الرضاء والاختيار فى حق السبب ولايوجد
فى حق الحكم الا ان الهزل فى البيع يفسده وخيار الشرط لايفسده على مانبينه * وانما
جمع بين الرضاء والاختيار لان الاختيار قدينفك عن الرضاء كما فى مسائل الاكراه * وشرطه
اى شرط ثبوت الهزل واعتباره فى التصرفات ان يكون صريحا مشروطا باللسان بان تقول
انى ابيع هذا الشئ هازلا او اتصرف التصرف الفلانى هازلا ولايكتفى فيه بدلالة الحال
* الا انه لايشترط ذكر الهازل فى العقد اذلو شرط ذلك لايحصل المقصود وهو ان يعتقد
الناس التصرف الذى هزلا به جدا اولايكون كذلك حقيقة * بخلاف خيار الشرط فانه
يشترط ذكره فى نفس العقد ولايكتفى باشتراطه باللسان قبل العقد لانه لدفع الغبن ومنع الحكم
عن الثبوت بعد انعقاد السبب ولايحصل ذلك الا بان يكون متصلا بالعقد * والتلجئة هى
الهزل ذكر فى المغرب ان التلجئة ان تلجئك الى ان تأتى امرا باطنه خلاف ظاهره فتكون
التلجئة نوعا من الهزل والهزل اعم منها لان اشتراطه قديكون سابقا على العقد وقديكون
مقارناله بان نقول بعتك هازلا واشتراط التلجئة لايكون الاسابقا على العقد كذا قيل * والاظهر

وهو ضد الجد وهو ان يراد بالشئ ما وضع له فصار الهزل ينافى اختيار الحكم والرضاء به ولاينافى الرضاء بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط فى البيع انه بعدم الرضاء والاختيار جميعا فى حق الحكم ولايعدم الرضاء والاختيار فى حق مباشرة السبب هذا تفسير الهزل واثره * وشرطه ان يكون صريحا مشروطا باللسان الا انه لايشترط ذكره فى نفس العقد بخلاف خيار الشرط والتلجئة هى الهزل واذا كان كذلك لم يكن منافيا للاهلية ولا للوجوب شئ من الاحكام ولا عذرا فى وضع الخطاب بحال لكنه لما كان اثره ماقلنا وجب النظر فى الاحكام كيف ينقسم فى حق الرضاء والاختيار

فيجب تخريجها على هذا الحد وذلك على وجوه اما ان يدخل التلجئة والهزل فيما لا يحتمل النقض او فيما يحتمله فهذا اوجه ووجه
اخر ان يدخل على الاقرار بما ينفسخ اولا ووجه آخر ان يدخل فيما يبتنى على الاعتقاد وذلك وجهان
الايمان والردة فاما اذا دخل فيما يحتمل النقض مثل البيع والاجارة وذلك على ثلاثة اوجه اما ان يهزل لا باصله او بقدر العوض او بجنسه وكل وجه على اربعة اوجه اما ان يتواضعا على الهزل ثم يتفقا على الاعراض او على البناء او على ان لا تحضرهما شيء او يختلفا فاما اذا تواضعا على الهزل باصله ثم اتفقا على البناء فان البيع منعقد لما قلنا ان الهازل مختار وراض بمباشرة السبب لكنه غير مختار ولا راض بحكمه وكان بمنزلة خيار الشرط مؤبدا فانعقد العقد فاسدا غير موجب للملك كخيار المتبايعين معا على احتمال الجواز كرجل باع عبدا على انه بالخيار ابدا او على انهما بالخيار ابدا فان نقضه احدهما ينقض وان اجازاه جاز وعند ابى حنيفة رحمه الله يجب ان
تكون مقدرا بالثلاث وهذا لم يقع الملك بهذا البيع وان اتصل به القبض ودلالة هذه الجملة ان الهزل (بمباشرة)
لا يؤثر فى النكاح بالسنة فعلم به انه لا ينافى الايجاب وانما دخل على الحكم

انهما سواء فى الاصطلاح كما اشار اليه الشيخ * وفى المبسوط معنا قوله الجى اليك دارى
اجعلك ظهرا لاتمكن بجاهك من صيانة ملكى يقال التجاء فلان الى فلان والجاء ظهره الى
كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه انا ملجئا مضطر الى ما اباشره من البيع معك ولست
بقاصد حقيقة * لكنه الضمير للشان * لما كان اثر الهزل ماقلنا انه ينافى اختيار الحكم
والرضاء به * فيجب تخريجها اى تخريج الاحكام مع الهزل * على هذا الحد اى على انقسامها
فى حكم الرضاء والاختيار فكل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضاء والاختيار
يثبت مع الهزل وكل حكم يتعلق بالرضاء والاختيار لا يثبت مع الهزل كما سياتيك بيانه * وذلك
اى تخريج الاحكام مع الهزل بحسب انقسامها فى الرضاء على وجوه * فيما يحتمل النقض
مثل البيع والاجارة او فيما لا يحتمله مثل الطلاق والعتاق * فهذا وجه انما جعلهما وجها
ليصير الجميع اربعة اذا كثر تقاسيم الكتاب عليها * المواضعة الموافقة يقال واضعته فى الامر
اذا وافقته عليه والتواضع ههنا بمعنى التوافق على الشيء * فانعقد العقد فاسدا غير موجب
للملك وان حصل القبض بخلاف ما اذا كان الفساد فى البيع بوجه اخر حيث يوجب
الملك عند القبض لان الهزل ألحق بشرط الخيار وانه يمنع ثبوت الملك فى العقد الصحيح ففى
العقد الفاسد اولى ان يمنع * كخيار المتبايعين معا يعنى اذا شرط الخيار لكل واحد من
المتبايعين فى العقد لا يثبت الملك به لواحد منهما لان خيار كل واحد يمنع زوال ملكه عما
فى يده فكذا الهزل لانهما لما اتفقا عليه صار كل واحد منهما هازلا فكان بمنزلة اشتراط
الخيار لهما * على احتمال الجواز متصل بقوله انعقد فاسدا * فان نقض العقد احدهما يعنى
فى مسئلة الهزل انتقضت لان لكل واحد منهما ولاية النقض فينفرد به * وان اجازاه
جاز لان البيع انما لم يكن مفيدا حكمه لعدم اختيارهما للحكم وقد اختارا ذلك بالاجازة
* وان اجاز احدهما وسكت الاخر لم يجز على صاحبه لان الهزل لما كان بمنزلة اشتراط
الخيار لهما كان المجيز مسقطا خياره ولكن خيار الاخر يكفى فى المنع من جواز العقد * فان
اجاز صاحبه بعد فالبيع جائز لانهما قد اسقطا خيارهما * وعند ابى حنيفة رحمه الله يجب
ان يكون وقت الاجازة مقدرا بالثلاث حتى لو اجازاه فى الثلاث صح العقد بعده لم يصح
كما فى الخيار المؤبد لو اسقطاه فى الثلث يصح لتقرر الفساد بمضى المدة كذا ههنا *
ولهذا اى ولان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين لم يقع الملك بهذا البيع هزلا وان اتصل به
القبض حتى لو كان المبيع عبدا فقبضه المشترى واعتقه لا ينفذ لان الملك غير ثابت لعدم
اختيارهما الحكم بالقصد الى الهزل فيتوقف الحكم على اختيارهما له فقبل الاختيار
لا ملك للمشترى فلا ينفذ اعتاقه بخلاف المشترى من المكره مختار للحكم غير راض به
لان الحكم للجد من الكلام وانما اكره على الجد واجاب الى ذلك فلهذا ينفذ اعتاقه
بعد القبض حتى لو كانا اكره على بيع تلجئة فباعه لم يجز اعتاق المشترى فيه ايضا * ودلالة
هذه الجملة اى الدليل على ما ذكرنا ان الهزل لا ينافى الاهلية ولا الاختيار والرضاء

واما اذا اتفقا على الاعراض فان البيع صحيح وقد بطل الهزل باعراضهما عن المواضعة وان اتفقا على انه لم يحضرهما شيء او اختلفا في البناء والاعراض فان العقد ﴿ ٣٥٩ ﴾ صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله في الحالين فجعل صحة الايجاب اولى اذا سكتا وكذلك اذا اختلفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا سكتا واتفقا على انه لم يحضرهما شيء فان العقد باطل وان اختلفا فالقول قول من يدعي البناء فاعتبر المواضعة واوجب العمل بها الا ان يوجد النص على ماينقضها كذلك حكى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله * قوله في كتاب الا قرار لكنه قال قال ابو حنيفة رحمه الله فيما اعلم وقول ابي يوسف فيما اعلم ليس بشك في الرواية لان من مذ هب ابي يوسف رحمه الله ان من قال لفلان على الف درهم فيما اعلم انه لازم ومنهم من اعتبر هذا بقول الشاهد عند القاضي اشهد ان لهذا على هذا الف درهم فيما اعلم انه باطل فلم يثبت الاختلاف والصحيح هو الاول وقوله فيما اعلم ملحق برواية ابي يوسف لا بفتوى ابي حنيفة قال ابو حنيفة رحمه الله العقد المشروع لايجاب حكمه في الظاهر جد لان الهزل غير متصل به نصا

بمباشرة السبب ان الهزل لايؤثر في النكاح بالنسبة وهي قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين * فعلم به اي بعدم تأثيره في النكاح انه لاينافي الايجاب اي السبب اذ لو كان منافيا لنفس الكلام وانعقاده سببا لما صح النكاح لانه لاينعقد بالكلام الفاسد الاترى انه لاينعقد بعبارة المجنون لفسادها فعلم ان كلام الهازل صحيح في انعقاده سببا قوله (واما اذا اتفقا على الاعراض) عن المواضعة فالبيع صحيح لازم لان تلك المواضعة لم تكن لازمة فترتفع بما قصدا من الجد الاترى ان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد الاول فالعقد بعد المواضعة اولى ان يكون ناسخا لها * وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء عند العقد او اختلفا في البناء والاعراض فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر بل اعرضنا عنها فان العقد صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله * في الحالين اي فيما اذا لم يحضرهما شيء وفيما اذا اختلفا * فان العقد باطل اي فاسد * الا ان يوجد النص على ماينقضها وهو اتفاقهما على الاعراض * كذلك اي كما بينا ان العقد صحيح * قوله اي قول ابي حنيفة رحمه الله في كتاب الاقرار لكنه ابا يوسف قال قال ابو حنيفة رحمهما الله فيما اعلم يعني ذكر ابو يوسف لفظة فيما اعلم حين روى قول ابي حنيفة وذلك لايوجب شكا في الرواية لان من مذهب ابي يوسف رحمه الله ان من قال لفلان على الف درهم فيما اعلم انه لازم لانه يخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما اعلم بمنزلة قوله فيما اتيقن به وكان الاخبار عن نفسه بالعلم مؤكدا لاقراره لا مبطلا له فكذلك ههنا يكون قوله فيما اعلم تأكيدا للرواية انه يخبر عن تحقق لا تشكيكا فيكون الخلاف ثابتا في المسئلتين * ومنهم اي ومن المشايخ من اعتبر هذا اي قوله فيما اعلم ههنا بقول الشاهد اشهد ان لهذا على هذا الف درهم فيما اعلم * انه اي قول الشاهد باطل بالاتفاق لان قوله فيما اعلم استثناء ليقينه وبيان لشكه بمنزلة فيما احسب او اظن فكذا ههنا يكون قوله فيما اعلم تشكيكا لان الروايه عن الغير كالشهادة عليه * فلم يثبت الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله لان ماروى لما لم يثبت للشك والاصل هو الموافقة لم يثبت الاختلاف فيكون البيع فاسدا في المسئلتين بالاتفاق * والصحيح هو الاول وهو ان قوله ههنا للتحقيق لا للتشكيك فكان الاختلاف ثابتا لان المعلى روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله مطلقا ان البيع جائز * ولان اعتبار قوله ههنا فيما اعلم بمسئلة الاقرار اولى من اعتباره بمسئلة الشهادة لان الاقرار اخبار محض عما كان ثابتا في الزمان الماضي ولم يشترط لصحته زيادة توكيد والرواية مثله فتلحق به فاما الشهادة ففيها معنى الالزام ويشترط فيها زيادة توكيد حتى اختصت بلفظة الشهادة الدالة على المعاينه وحضور الحادثة ولا تتأدى بلفظة اعلم او اتيقن فكان قول الشاهد فيما اعلم موهما للشك في الشهادة فلذلك ترد الشهادة كذا في بعض الشروح * وقوله وقوله فيما اعلم ملحق برواية ابي يوسف لا بفتوى ابي حنيفة رد لما زعم بعض المشايخ انه ملحق بجواب ابي حنيفة لا بكلام ابي يوسف رحمهما الله حتى قال الامام خواهر زاده رحمه الله

في هاتين المسئلتين قال ابو حنيفة رحمه الله في كتاب الاقرار البيع جائز فيما اعلم * وذكر في
كتاب الاكراه ان البيع جائز على قول ابي حنيفة فيما يعلمه ابو يوسف رحمهما الله وقالا البيع
فاسد * فالحق قوله فيما اعلم بقول ابي حنيفة وعلى تقدير ان يكون ملحقا بقوله لا يكون
الاختلاف ثابتا لان من مذهبه ان قوله فيما اعلم موجب للشك في جميع المواضع فلا يثبت
قوله مع التردد والشك كما لو قال انا اشك في جواب هذه المسئلة فلا يثبت الاختلاف وغرض
الشيخ رحمه الله اثبات الاختلاف فقال هو ملحق برواية ابي يوسف وقد تبين ان عنده
هذا اللفظ لا يوجب شكا في الرواية فيكون الاختلاف ثابتا فصار كان ابا يوسف قال ان فيما
ايقن واعلم ما قال ابو حنيفة رحمه الله في هاتين المسئلتين ان البيع جائز * وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان الاصل في العقود الشرعية الصحة واللزوم وانما يتغير لعارض فمن ادعى عدم
البناء على المواضعة فهو متمسك بالاصل فكان القول قوله وكان دعوى الآخر البناء على
المواضعة كدعواه خيار الشرط فلا يقبل * يوضحه ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بل ينفرد
احدهما بابطالها فاعراض احدهما عن تلك المواضعة كاعراضهما واذا بطلت المواضعة بقي
العقد صحيحا * ثم اختلافهما في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما في اصل المواضعة
ولو ادعى احدهما المواضعة السابقة وجحده الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع
صحيحا حتى يقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذا اذا اختلفا في البناء عليها * وفيما
اذا اتفقا على انه لم يحضرهما شئ انما صح البيع لان مطلقه يقتضي الصحة والمواضعة
السابقة لم تذكر في العقد فلا يكون مؤثرة فيه كما لو تواضعا على شرط خيار او اجل ولم
يذكرا ذلك في العقد لم يثبت الخيار والاجل فهذا مثله * وهو معنى قوله العقد المشروع
لايجاب حكمه في الظاهر جد اي العقد شرع لايجاب حكمه وهو الملك في الاصل وهو في
الظاهر جد ههنا لعدم اتصال الهزل به نصا * فهو اي الجد اولى بالتحقيق لكونه اصلا
من المواضعة التي هي عارضة * وجه قولهما ان الظاهر يشهد لمن يدعي البناء على المواضعة
لانهما ما تواضعا الا لبينا عليه صونا للمال عن يد المتغلب فيكون فعلهما بناء على تلك
المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يتحقق خلافه لانه اذا لم يحمل بناء عليها كان اشتغالهما
بها اشتغالا بما لا يفيد * ولو سلمنا ان الظاهر هو الصحة كما قال ابو حنيفة رحمه الله كان هذا
الظاهر معارضا له فترجح السابق منهما اذ السبق من اسباب الترجيح وذلك لان حالة
الهزل لم يعارضها شئ فثبت حكمه بلا معارض والسكوت في حالة العقد والاختلاف في
البناء والاعراض لا يصلح معارضا لانه غير متعرض للجد ولا للهزل فلذلك وجب العمل
بالسابق * والجواب لابي حنيفة رحمه الله ان الآخر يصلح ناسخا للاول اذا لم يتصل به
ما يوجب تغيره نصا لان الجد هو الاصل في الكلام شرعا وعقلا وكما يجب حمل الكلام
عليه اذا لم تسبقه مواضعة على الهزل يجب حمله عليه اذا سبقه مواضعة ان امكن عملا
بالاصل وقد امكن ههنا لخلوه عن الهزل نصا وعدم اتفاقهما على البناء على الهزل فيحمل

فهو اولى بالتحقيق من المواضعة وهما اعتبرا العادة وهو تحقيق المواضعة ما امكن الا ترى انها اسبق الامرين وقال ابو حنيفة رحمه الله الآخر ناسخ واما اذا اتفقا على الجد في العقد لكنهما تواضعا على البيع بالفين على ان احدهما هزل وتلجئة فان اتفقا على الاعراض كان الثمن الفين وان اتفقا انه لم يحضرهما شئ او اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العمل بالمواضعة واجب والالف الذي هزلا به باطل لما ذكر من الاصل

واما اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن الفان عند ابى حنيفة رحمه الله لانهما جدا فى العقد والعمل بالمواضعة يجعله شرطا فاسدا فيفسد البيع فكان العمل بالاصل عند التعارض اولى من العمل بالوصف اعنى تعارض المواضعة فى البدل والمواضعة فى اصل العقد بخلاف تلك المواضعة وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله عليه فى هذا الفصل فى روايته فيما اعلم كما فى الفصل الاول واما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار وان ذلك تلجئة وانما الثمن كذا كذا درهما فان البيع جائز على كل حال ههنا ففرق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الهزل فى القدر قالا لان العمل بالمواضعتين ممكن ثمه لان البيع يصح باحد الالفين والهزل بالالف الاخرى شرط لا طالب له فلا يفسد البيع

عليه ويجعل ناسخا للمواضعة السابقة لانها تحتمل الابطال * بخلاف ما اذا اتفقا على البناء على المواضعة لوجود التصريح بالعمل بخلاف موجب الشرع والعقل فلا يمكن الحمل على الصحة والتسمية صحيحة عند ابى حنيفة رحمه الله حتى ينعقد البيع بالفين عنده وهو اصح الروايتين عنه * وفى الرواية الاخرى ينعقد البيع بينهما بالف والالف الذى هزلا به باطل وهو قولهما * لما ذكرنا من الاصل يعنى من الجانبين فان عنده الاصل هو الجد والعمل به اولى ما امكن وعندهما الاصل هو المواضعة فكان العمل بها احق عند الامكان قوله (واما اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن الفان عند ابى حنيفة رحمه الله) ايضا فى احدى الروايتين عنه وهى رواية كتاب الاقرار وهى الاصح * وعندهما ينعقد البيع بالف درهم وهو رواية محمد فى الاملاء عن ابى حنيفة رحمهما الله لانهما قصدا السمعة بذكر احد الالفين ولا حاجة فى تصحيح العقد الى اعتبار تسميتهما الالف الذى هزلا به فكان ذكره والسكوت عنه سواء كما فى النكاح * ولابى حنيفة رحمه الله ان المواضعة السابقة انما تعتبر اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا ما يدل عليه لانهما جدا فى اصل العقد وقصدا بيعا جائزا ولو اعتبرت المواضعة فى البدل لصار العقد فاسدا لان احد الالفين غير داخل فى العقد فيصير قبول العقد فيه شرطا لانعقاد البيع بالف ويصير كانه قال بعتك بالفين على ان لا يجب احد الالفين لان عمل الهزل فى منع الوجوب لا فى الاخراج بعد الوجوب بمنزلة شرط الخيار وهذا شرط فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او لهما فيفسد به العقد كما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع وفصل الثمن * واذا كان كذلك لم يمكن العمل بما قصدا من تصحيح العقد وهو المراد بالمواضعة فى اصل العقد مع العمل بالمواضعة فى البدل لاندفاع كل واحد من المواضعتين بالاخرى * فكان العمل بالمواضعة فى اصل العقد وهى ان ينعقد البيع صحيحا عند تعارض المواضعتين اولى من العمل بالمواضعة فى الوصف وهى ان لا يجب الالف الثانى لان الوصف تابع والاصل متبوع فكان هو اولى بالاعتبار من الوصف * ودليل كون الثمن بمنزلة الوصف قد مر فى باب النهى * واذا كان العمل بالاصل اولى وجب اعتبار التسمية فكان الثمن الفين * بخلاف تلك المواضعة يعنى المواضعة على الهزل باصل العقد اذا اتفقا على البناء حيث يجب العمل بها بالاتفاق لانه لم يوجد هناك معارض يمنع من العمل بها وقد وجد المعارض ههنا وهو قصدهما الى تصحيح العقد فلذلك سقط العمل بها * وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله فى هذا الفصل اى فى الهزل بقدر البدل فى روايته قول ابى حنيفة رحمه الله فيما اعلم كما ذكره فى الفصل الاول وهو الهزل باصل العقد ولكن المعلى روى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهم الله قوله مطلقا من غير قيد فيحمل قوله فيما اعلم على التحقيق لا على التشكيك قوله (واما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار) على ان يكون الثمن الف درهم فان البيع جائز بالمسمى بالاتفاق على كل حال سواء اتفقا على الاعراض او على البناء او على انه لم يحضرهما شئ او اختلفا وهذا استحسان وفى القياس البيع فاسد لانهما قصدا الهزل بما سميا

فاماههنا فان العمل بالمواضعة فى العقد مع المواضعة بالهزل غير ممكن لان البيع لا يصح لغير ثمن فصار العمل بالمواضعة فى العقد اولى واما ما لا يحتمل النقض فثلاثة انواع ما لا مال فيه وما كان المال فيه تبعا وما كان المال فيه مقصودا اما الذى لا مال فيه هو الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وذلك كله صحيح والهزل باطل بقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ولان الهازل مختار للسبب راض به دون حكمه وحكم هذه الاسباب لا يحتمل الرد والتراخى الا يرى انه لا يحتمل خيار الشرط واما الذى يكون المال تبعا مثل النكاح فعلى اوجه اما ان يهزلا باصله او بقدر البدل او بجنسه اما الهزل باصله فباطل والعقد لازم

ولم يذكرا فى العقد ماقصدا ان يكون ثمنا ولا يكتفى بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البدل فيه فبقى البيع بلا ثمن * وجه الاستحسان ان البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا الجد فى اصل العقد ههنا فلا بد من تصحيحه وذلك بان ينعقد البيع بما سميا من البدل * يوضح ما ذكرنا ان المعاقدة بعد المعاقدة فى البيع ابطال للعقد الاول فانهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بالف درهم كان البيع الثانى مبطلا للاول فكذلك يجوز ان يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلا للمواضعة كذا فى المبسوط * ففرق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا اى بين الهزل فى جنس البدل وبين الهزل فى قدره وقالا ينعقد البيع هناك بالالف لان العمل بالمواضعتين وهما المواضعة على صحة اصل العقد والمواضعة على الهزل فى مقدار البدل ممكن بان يجعل العقد منعقدا بالف وان كان المسمى الفين لان الالف فى الالفين موجود والهزل بالالف الآخر شرط لا طالب له لانهما وان ذكراه فى العقد لا يطلبه واحد منهما لاتفاقهما على انه هزل وليس لغيرهما ولاية المطالبة وكل شرط لا طالب له من جهة العباد لا يفسد به العقد كما اذا اشترى فرسا على ان يعلفه كل يوم كذا منا من الشعير او اشترى حمارا على ان لا يحمل عليه اكثر من كذا منا من الحنطة لا يفسد به العقد كذا ههنا * وهو جواب عن كلام ابى حنيفة رحمه الله * واذا كان كذلك ينعقد البيع بالف ويبطل الاخر * فاما ههنا اى فى الهزل بجنس البدل فالعمل بالمواضعة فى العقد وهى ان يقع العقد صحيحا * مع المواضعة بالهزل اى مع العمل بها غير ممكن لما ذكر * فصار العمل بالمواضعة فى العقد وهى ان ينعقد صحيحا اولى لان العقد اصل والثمن تبع ولا يمكن العمل بها الا باعتبار التسمية فلذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لا على الدراهم قوله (اما فيما لا يحتمل النقض) اى لا يجرى فيه الفسخ والاقالة بعد ثبوته فكذا * لا مال فيه اصلا اى لا يثبت المال فيه بدون الشرط والذكر ولم يذكرا ايضا * قوله عليه السلام * ثلاث جدهن جد * الحديث ففى المنصوص عليه الحكم ثابت بالنص وفى الباقى ثابت بالدلالة لا بالقياس كذا قيل * وحكم هذه الاسباب اى العلل لا يحتمل الرد والتراخى اى لا يحتمل الرد بالاقالة والفسخ ولا التراخى بخيار الشرط وبالتعليق بسائر الشروط لان خيار الشرط لا يؤثر فى هذه الاشياء بل يبطل والتعليق بسائر الشروط يؤخر السبب بحكمه الى حين وجود الشرط * ولا يلزم عليه الطلاق المضاف فانه سبب فى الحال وقد تراخى حكمه * لانا نقول المراد من الاسباب العلل والطلاق المضاف سبب مفض الى الوقوع وليس بعلة فى الحال ولهذا لا يستند حكمه الى وقت الايجاب ولو كان علة لاستند كما فى البيع بشرط الخيار فثبت ان هذه الاسباب لا تقبل الفصل عن احكامها فلا يؤثر فيها الهزل كما لا يؤثر خيار الشرط لان الهزل لا يمنع من انعقاد السبب واذا انعقد وجد حكمه لا محالة بخلاف البيع فانه يقبل الرد والفسخ وحكمه يقبل التراخى عنه بشرط الخيار فلا جرم اثر فيه الهزل * الا ترى انه اى هذا النوع قوله (اما الهزل باصله فباطل) وصورته ان يقول لامرأة انى اريد ان اتزوجك بالف تزوجا

(باطلا)

واما الهزل بالقدر فيه فان اتفقا على ﴿ ٣٦٣ ﴾ الاعراض فالمهر الفان وان اتفقا على البناء فالمهر الف بخلاف مسئلة البيع عند ابى حنيفة رحمه الله لانه بالشرط الفاسد يفسد والنكاح بمثله لا يفسد وان اتفقا على انه لم يحضرهما شئ او اختلفا فان محمدا رحمه الله ذكر عن ابى حنيفة رحمه الله ان النكاح جائز بالف بخلاف البيع لان المهر تابع فى هذا فلا يجعل مقصودا بالصحة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله ان المهر الفان فان التسمية فى الصحة مثل ابتداء البيع جعل ابو حنيفة رحمه الله العمل بصحة الايجاب اولى من العمل بصحة المواضعة فكذلك هذا وهذا اصح واما اذا تواضعا على الدنانير على ان المهر فى الحقيقة دراهم فان اتفقا على الاعراض فالمهر ما سميا وان اتفقا على البناء وجب مهر المثل بالاجماع بخلاف البيع لانه لا يصح الا بتسمية الثمن والنكاح يصح بلا تسمية وان اتفقا انه لم يحضرهما شئ او اختلفا فعلى رواية محمد وجب مهر المثل بلا خلاف وعلى رواية ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله يجب المسمى ويطلب المواضعة

باطلا وهزلا ووافقته المرأة ووليها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة ثم تزوجها كان النكاح لازما فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى بما سميا من المهر للحديث ولما ذكرنا ان الهزل انما يؤثر فيما يحتمل الفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ ولهذا لا يجرى فيه الرد بالعيب وخيار الرؤية فلا يؤثر فيه الهزل * واما الهزل بالقدر فيه اى بقدر البدل فى النكاح بان يقول لامرأة ووليها او قال اوليها دونها انى اريد ان اتزوجك او اتزوج فلانة بالف درهم واظهر فى العلانية الفين واجابه الولى او المرأة الى ذلك فتزوجها على الفين علانية كان النكاح جائزا بكل حال والمهر الفان ان اتفقا على الاعراض والف بالاتفاق ان اتفقا على البناء لانهما قصدا الهزل بذكر احد الالفين والمال مع الهزل لا يجب * بخلاف مسئلة البيع عند ابى حنيفة رحمه الله فى هذا الوجه حيث يجب تمام الالفين عنده لان ذكر احد الالفين على وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد يؤثر فى البيع ولا يؤثر فى النكاح لا فى اصل العقد ولا فى الصداق كذا فى المبسوط * ان النكاح جائز بالف بخلاف البيع حيث ينعقد بالفين فى هاتين الصورتين لان المهر تابع فى النكاح اذ المقصود الاصلى فيه ثبوت الحل فى الجانبين الذى به يحصل التناسل وانما شرع المال فيه اظهارا لخطر المحل لا مقصودا ولهذا يصح النكاح بدون ذكر المهر ويتحمل فيه من الجهالة ما لا يتحمل فى غيره * فلا يجعل اى المهر مقصودا بالصحة اى بصحة التسمية بان يرجح جانب الجد على الهزل اذ لو اعتبرت صحة التسمية فيه كما فى البيع وجعل المهر الفين لصار المهر بنفسه مقصودا بالصحة اذ اصل النكاح صحيح بلا شبهة لعدم تأثير الهزل فيه ولعدم افتقاره فى الصحة الى ذكر المهر وهو لا يصلح مقصودا فيه بخلاف الثمن فى البيع فانه مقصود فيه بالصحة لانه احد ركنى البيع ولهذا يفسد البيع بفساده وجهالته كما يفسد بفساد المبيع وجهالته ولا يصح البيع بدون ذكره واذا كان مقصودا وجب تصحيحه بترجيح جانب الجد على الهزل اذا امكن * ولا يقال الثمن تابع فى البيع ايضا لانه بمنزلة الوصف على ما مر * لانا نقول وهو تابع بالنسبة الى المبيع فى محلية البيع ولكنه مقصود بالنسبة الى البايع اذ لا غرض له فى البيع سوى حصول الثمن ولهذا كان احد ركنى البيع لانه مبادلة مال بمال ولا يتحقق المبادلة بدونه الا انه ركن زائد كالقراءة فى الصلوة مع سائر الاركان والاقرار مع التصديق فى الايمان فاما المهر فى النكاح فليس بمقصود اصلا لان الغرض منه ثبوت الحل فى الجانبين كما بينا فلذلك افترقا * وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله ان المهر الفان فى هذين الوجهين كما فى البيع * لان التسمية فى الصحة مثل ابتداء البيع اى التسمية بالمهر فى حكم الصحة وافتقاره اليها مثل ابتداء البيع من حيث ان التسمية فى النكاح لا تثبت الا قصدا ونصا كابتداء البيع لا يثبت الا قصدا ونصا وكذا الجهالة الفاحشة تمنع صحتها كما تمنع صحة البيع وكذا الهزل يؤثر فيها بالافساد كما يؤثر فى ابتداء البيع وفى ابتداء البيع اى فيما هزلا باصل البيع واتفقا انه لم يحضرهما شئ او اختلفا جعل ابو حنيفة رحمه الله العمل بصحة الايجاب فى الصورتين اولى من العمل بالمواضعة ترجيحا للصحة على الفساد

وعندهما يجب مهر المثل واما الذي يكون المال فيه مقصودا مثل الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد فان

فكذلك هذا اى فكالبيع المهر لان الهزل مؤثر في تسميته بالافساد كما في البيع * وهذا اصح
لان فيه اهدار جانب الهزل واعتبار الجد الذي هو الاصل في الكلام قوله (وان اتفقا على
البناء وجب مهر المثل) بالاجماع لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب
المال وما تواضعا على ان يكون صداقا بينهما لم يذكراه في العقد والمسمى لا يثبت بدون التسمية
فاذا لم يثبت واحد منهما صار كأنه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها * بخلاف
فصل الالف والالفين لان هناك قد سميا ما تواضعا على ان يكون مهرا وزيادة لان في تسمية
الالفين تسمية الالف * وبخلاف البيع لان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فيجب الاعراض
عن المواضعة واعتبار التسمية ضرورة والنكاح يصح بلا تسمية فيمكن العمل بالمواضعة
وتؤثر في فساد التسمية * وان اتفقا انه لم يحضرهما شئ او اختلفا فعلى رواية محمد وجب
مهر المثل بلا خلاف لان المهر تابع فيجب العمل بالهزل لئلا يصير مقصودا بالصحة اذ لا حاجة
لانعقاد النكاح الى صحته كما في الالف والالفين في هذين الوجهين واذا وجب العمل بالهزل
بطلت التسمية فبقي النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل * وعلى رواية ابي يوسف عن ابي
حنيفة رحمهما الله يجب المسمى وبطلت المواضعة كما في البيع لان التسمية في حكم الصحة
مثل ابتداء البيع الى آخر ما بينا قوله (واما الذي يكون المال فيه مقصودا) انما كان المال
في هذا القسم مقصودا لان المال لا يجب فيه بدون الذكر فلما شرطا المال فيه علم انه فيه
مقصود * فان ذلك على هذه الاوجه ايضا يعني الاوجه الثلاثة المنقسمة على اثني عشر
وجها فانهما اما ان هزلا باصل التصرف او بقدر البدل فيه او بجنسه وكل وجه على اربعة
اوجه * فان هزلا باصله الضمير راجع الى الذي بان طلق امرأته على مال او خالعها
بطريق الهزل او اعتق عبده على مال على وجه الهزل او صالح عن دم العمد هازلا وقد
تواضعا قبل ذلك على انه هزل ثم اتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع لان
الطلاق واقع والمال لازم من غير ذكر خلاف * قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب عندنا
اراد به نفسه قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فالطلاق لا يقع لان
الهزل بمنزلة خيار الشرط لما مر * وقد نص عن ابي حنيفة رحمه الله يعني في الجامع الصغير
الى آخره فقد ذكر فيه رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا على الف درهم على انك بالخيار
ثلاثة ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق في الثلاثة الايام بطل الطلاق وان اختارت الطلاق
في الثلاثة الايام او لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والالف لازم للزوج * واما على
قولهما فالطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان قبولها شرط اليمين فلا يحتمل الخيار
كسائر الشروط * ولابي حنيفة رحمه الله ان جانبها يشبه البيع لانه تمليك مال بعوض
الاترى ان البداية لو كانت من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت
عن مجلسها قبل قبول الزوج بطل كما في البيع وانما جعل ذلك شرطا في حق الزوج فاما في
نفسه فهو تمليك مال جعل شرطا بهذا الوصف كرجل قال لآخر ان بعتك هذا العبد بكذا

ذلك على هذا الاوجه ايضا فان هزلا باصله واتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع ان الطلاق واقع والمال لازم وهذا عندنا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فان الطلاق لا يقع لانه بمنزلة خيار الشرط وقد نص عن ابي حنيفة رحمه الله في خيار الشرط في الخلع في جانب المرأة ان الطلاق لا يقع ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال لما عرف ثمة وعندهما الطلاق واقع والمال واجب والخيار باطل فكذلك هذا لكنه غير مقدر بالثلاث في هذا بخلاف البيع وان هزلا بالكل لكنهما اعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالاجماع وان القول قول من يدعى الاعراض عند ابي حنيفة رحمه الله لانه جعل ذلك مؤثرا في اصل الطلاق

فعبدى هذا الآخر حر انه معلق بالمعارضة فكذلك هذا * واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار فاذا بطل بحكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا بهذا الوصف وهو انه تمليك مال كذا فى شرح الجامع الصغير للمصنف رحمه الله * وهو المراد من قوله لما عرف ثمه اى فى الموضع الذى نص عليه فيه فكذلك هذا اى مثل الخيار الهزل يكون على الاختلاف لكنه اى لكن خيار الشرط غير مقدر بالثلاث فى الخلع وامثاله عنده حتى لو اشترطا الخيار اكثر من ثلث جاز بخلاف البيع لان الشرط فى باب الخلع على وفاق القياس اذ الطلاق من الاسقاطات وتعليقها بالشروط جائز مطلقا فلا يجب التقدير بمدة * اما الشرط فى البيع فعلى خلاف القياس لانه من الاثباتات وتعليقها بالشروط لا يجوز لكنه ثبت فيه بالنص مقدرا بالثلث فيجب اعتبار هذه المدة ويبطل اشتراط الخيار فيما وراء الثلاث عملا بالقياس كذا فى بعض الشروح * فعلى هذا لا يبطل خيار المرأة فيما نحن فيه بمضى الثلاث لان الهزل بمنزلة شرط الخيار مؤبدا فيكون لها خيار ثابتا فيما فوق الثلاث كما هو ثابت لها فى الثلاث فكان لها ولاية النقض والاثبات متى شائت عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما بطل الهزل * ولقائل ان يقول ينبغى ان يكون الخيار مقدرا بالثلاث فى الخلع وامثاله لان ثبوته فى جانب من وجب عليه المال باعتبار معنى المعاوضة لا باعتبار معنى الطلاق واذا كان كذلك وجب ان يتقدر بالثلاث كما فى حقيقة البيع * ويمكن ان يجاب عنه بان المال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد لكنه تابع فى الثبوت للطلاق الذى هو مقصود العقد كالثمن تابع فى البيع وبالنظر المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كما بينا * وان هزلا بالكل اى باصل التصرف والبدل جميعا لكنهما اعرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالاجماع * اما عندهما فظاهر اذ الهزل لا يمنع من وقوع الطلاق ووجوب المال * واما عنده فكذلك لبطلان الهزل باتفاقهما على الاعراض عنه * وان اختلفا فالقول قول من يدعى الاعراض عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لزم التصرف ووجب المال لانه جعل الهزل مؤثرا فى اصل الطلاق بالمنع من الوقوع كما جعله مؤثرا فى البيع ثم عند اختلاف المتعاقدين فى البيع يعتبر قول من يدعى الاعراض ترجيحا للجد الذى هو اصل عنده على الهزل الذى هو خلاف الاصل وكذلك ههنا * وعندهما هو اى التصرف جائز اى لازم والمال واجب * ولا يفيد الاختلاف اى اختلاف المتعاقدين فى البناء على الهزل والاعراض عنه لان الهزل عندهما لا يؤثر فى اصل التصرف ولا فى المال فى حال اتفاقهما على البناء ففى حال الاختلاف اولى وان سكتا ولم يحضرهما شئ فالتصرف جائز لازم حتى وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع لبطلان الهزل عندهما ولرجحان الجد عنده فصار الجواب فى الفصلين واحدا وحصل الاتفاق على الجواب فيهما مع اختلاف التخريج قوله (فان اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع) لان الهزل لا يؤثر فيه بالمنع عندهما مع انهما جادان فى اصل التصرف والمال كله لازم لان الهزل وان كان مؤثرا فى المال لكن المال ثابت فى ضمن الخلع تبعا فلا يؤثر فيه الهزل اذ

وعندهما هو جائز ولا يفيد الاختلاف وان سكتا ولم يحضرهما شئ فهو جائز لازم بالاجماع واما اذا تواضعا على الهزل فى بعض البدل فان اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع والمال كله لازم لانهما جعلا المال لازما بطريق التبعية

وعندابي حنيفة رحمه الله يجب ان يتعلق الطلاق باختيارها ﴿ ٣٦٦ ﴾ لان الطلاق يتعلق بكل البدل وقد تعلق بعضه بالشرط وان اتفقا على الاعراض لزم الطلاق والمال كله وان اتفقا على انه بحضرهما شئ وقع الطلاق ووجب المال كله عند ابى حنيفة رحمه الله لانه حمل ذلك على الجد وجعل ذلك اولى من المواضعة وعندهما كذلك لما قلنا وكذلك ان اختلفا واما اذا هزلا باصل المال فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فان المسمى هو الواجب عندهما فى هذا بكل حال وصار كالذى لايحتمل الفسخ تبعا واما عند ابى حنيفة رحمه الله فان اتفقا على الاعراض وجب المسمى وان اتفقا على البناء توقف الطلاق وان اتفقا انه لم يحضرهما شئ وجب المسمى ووقع الطلاق وان اختلفا فالقول قول من يدعى الاعراض وكذلك هذا فى نظائره

العبرة للمتضمن لا للمتضمن كالوكالة الثابتة فى ضمن عقد الرهن تلزم بلزومه فلذلك يجب تمام المسمى * فان قيل لايستقيم جعل المال فى هذا النوع تبعا لانه سماه فيه مقصودا بقوله واما الذى يكون المال فيه مقصودا * ولئن سلمنا انه فيه تبع لانسلم ان الهزل لايؤثر فيه كما لايؤثر فى اصله لان المال فى النكاح تابع وقد اثر الهزل فيه حتى كان المهر الفا فيما اذا هزلا فيه بقدر البدل دون الالفين كامر بيانه * قلنا المال ههنا مقصود بالنظر الى العاقد * فامافى حق الثبوت فهو تابع للطلاق اوالعتاق الذى هو مقصود العقد لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط اتباع على ماعرف فيؤخذ حكمه من الاصل فلايؤثر فيه الهزل * فاما المال فى النكاح فتابع بالنظر الى العاقدين لان مقصود كل واحد فى الاصل حل الاستمتاع بالآخر وحصول الازدواج دون المال فامافى حق الثبوت فله نوع اصالة حيث لايتوقف ثبوته على اشتراط العاقدين بل يثبت بلا ذكر ويثبت مع النفى صريحا واذا كان كذلك يعتبر هو بنفسه فى حكم الهزل فيؤثر فيه الهزل كمايؤثر فى سائر الاموال * على ان الامام شمس الائمة رحمه الله ذكر فى شرح كتاب الاكراه فى باب التلجئة انهما لوتواضعا فى النكاح على الف فى السر ثم عقدا فى العلانية بالفين كان النكاح جائزا بالف * ثم قال وكذا الطلاق على مال والعتاق عليه ولم يذكر خلافا * فعلى هذه الرواية كان الطلاق على مال مثل النكاح اذا كان الهزل فى قدر البدل فى ان البدل ماتواضعا عليه فى السر دون المسمى فلايحتاج الى فرق * وعندابى حنيفة رحمه الله يجب على الاصل الذى ذكرناه * ان يتعلق الطلاق باختيارها اى باختيار المرأة الطلاق بجميع المسمى على سبيل الجد * لان يتعلق بكل البدل لانه انما يتعلق بما علقه الزوج به اذهو المالك للطلاق وهو انما علقه بجميع البدل حيث ذكر الالفين فى العقد دون الالف قد عرف ان الهزل غير مؤثر فى جانبه كمالايؤثر خيار الشرط لان الخلع فى جانبه يمين فانه تعليق الطلاق بقبول المرأة البدل والهزل لايؤثر فى اليمين فكان الهزل والجد فيه سواء واذا كان كذلك كان الطلاق متعلقا بجميع البدل * وقد تعلق بعضه اى بعض البدل بالشرط وهو اختيار المرأة يعنى لماتعلق الطلاق بجميع البدل كان شرط وقوعه قبول الجميع والمرأة لم تقبل الجميع لانها هازلة فى قبول احد الالفين والهزل مؤثر فى جانبها كخيار الشرط فصار كانها قبلت احد الالفين فى الحال وتعلق قبولها الالف الآخر باعراضها من الهزل وقبولها اياه بطريق * الجد فهو معنى قوله وقد تعلق بعضه بالشرط واذا كان كذلك لايقع الطلاق فى الحال كمالوقال انت طالق على الفين فقبلت احد الالفين ولم تقبل الآخر * وعلى رواية المبسوط يقع الطلاق ويلزم الالف * فان قيل لماالحق جانب المرأة بالبيع ينبغى ان يقع الطلاق فى الحال بجميع البدل عنده كما فى البيع فى هذا الفصل فانه ينعقد بجميع المسمى * قلنا انما ينعقد البيع بتمام المسمى لعدم امكان العمل بالمواضعة فانه يؤدى الى فساد العقد على مابينا فاما الخلع فلا يفسد بالشروط الفاسدة فامكن العمل بالمواضعة فيه والعمل بها يوجب ههنا ان يتعلق الطلاق بجميع البدل ولايقع فى الحال فلذلك افترقا قوله

واما اذا هزلا باصل المال اى بجنسه فذكرا الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فان المسمى في العقد هو الواجب عندهما في هـذا الوجه بكل حال سـواء اتفقا على البناء او عـلى الاعراض او على انه لم يحضرهما شئ او اختلفا لان الهزل غير مؤثر في اصل التصرف عندهما ولا في المال تبعا له فصار المسمى بمنزلة ما لا يحتمل الفسخ ايضـا تبعا للاصل * واما عند ابى حنيفة رحمه الله فان اتفقا على البناء توقف الطلاق على قبول المرأة المسمى بطريق الجـد واختيارها الطلاق لان الهزل لما كان بمنزلة شرط الخيـار منع صحة قبول المرأة المسمى في العقد فصار كانه علق الطلاق بقبول الدنانير وهى لم تقبل فيتوقف الى القبول كما في شرط الخيـار * وفي الوجوه الثلاثة الباقية وقع الطلاق ووجب المال اعتبارا للجد * واشير في المبسوط الى ان الطلاق يقع ويجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف * وكذلك هذا في نظائره اى مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الاعتاق على مال والصلح عن دم العمد يعنى الكل سواء في الحكم والتفريع قوله واما تسليم الشفعة اى بطريق الهزل * طلب الشفعة على ثلاثة اوجه * طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم بالبيع حتى لو لم يطلب على الفور بطلت شفعته * والثانى طلب التقرير و الاشهاد وهو ان ينهض بعد الطلب ويشهد على البايع او على المشترى او عند العقار على طلب الشفعة فيقول ان فلانا اشـترى هذه الدار وانا شفيعها وقد طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وبهذا الطلب تستقر شفعته حتى لا تبطل بالتأخير بعد في ظاهر الرواية * والثالث طلب الخصومة والتملك فاذا سلم الشفعة هازلا قبل طلب المواثبة بطلت شفعته لان التسليم بطريق الهزل كالسكوت مختارا اذ اشتغاله بالتسليم هازلا سكوت عن طلب الشفعة على الفور ضرورة وانها تبطل بحقيقة السكوت مختارا بعد العلم بالبيع لانه دليل الاعراض فكذا بالسكوت حكما * وبعد الطلب والاشـهاد اى بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد التسليم بطريق الهزل باطل والشـفعة باقية لان التسليم من جنس ما يبطل بخيار الشرط حتى لو سلم الشـفعة بعد طلب المواثبة والتقرير على انه بالخيار ثلاثة ايام بطل التسليم وبقيت الشفعة لان تسليم الشفعة في معنى التجارة لانه استبقاء احد العوضين على ملكه ولهذا يملك الاب والوصى تسليم شفعة الصبى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله كما يملكان البيع والشراء له فيتوقف على الرضاء بالحكم والخيار يمنع الرضاء به فيبطل التسـليم فكذا الهزل يمنع الرضاء بالحكم فيبطل به التسليم كما يبطل بخيار الشرط وتبقى الشفعة * وكذلك اى ومثل تسليم الشفعة ابراء الغريم في انه يبطل بالهزل حتى لو ابرأه هازلا لا يصح ويبقى الدين على حاله لانه لو قال ابرأتك على انى بالخيار لا يسقط الدين لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد والى معنى التمليك اشير في قوله تعالى * وان تصدقوا خير لكم * فيؤثر فيه خيار الشرط فكذا الهزل يؤثر فيه لانه بمنزلة خيار الشرط * وكذا لو ابرأ الكفيل هازلا لا يصح مع انه مما لا يرتد بالرد لانه يحتمل الفسخ بدليل انه لو صالح الكفيل

واما تسليم الشفعة فان كان قبل طلب المواثبة فان ذلك كالسكوت مختار فتبطل الشفعة وبعد الطلب والاشهاد التسليم باطل لانه من جنس ما يبطل بخيار الشرط وكذلك ابراء الغريم

على عين وهلكت العين اوردها بعيب ينفسخ الصلح وتعود الكفالة فاذا كان كذلك يعمل فيه الهزل فيمنعه من الثبوت كالخيار * كذا رأيت مكتوبا بخط شيخي قدس الله روحه قوله (واما القسم الثانى) اى من الاقسام الاربعة المذكورة فى اول هذا الفصل ذكر فى المبسوط ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع فى الحقيقة ثم قال البائع للمشترى قد كنت بعتك عبدى هذا يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب والمخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا الاترى ان فرية المفترين وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به وههنا ثبت كون المخبر عنه كذبا بالمواضعة السابقة فلا يصير حقا بالاقرار * ولو اجمعا على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة * الاترى انهما لو صنعا مثل ذلك فى طلاق او عتاق او نكاح لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا * وكذلك لو اقر بشئ من ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا فيما بينه وبين ربه عزوجل وان كان القاضى لا يصدقه فى الطلاق والعتاق على انه كذب اذا اقر به طايعا فثبت الفرق بين الاقرار والانشاء فى هذه التصرفات مع التلجئة كما ثبت مع الاكراه * لانه اى الاقرار يعنى صحته * يعتمد صحة المخبر به اى وجوده وتحققه فى الماضى * والهزل يدل على عدم المخبر به فى الماضى فيمنع انعقاده اصلا * فصار ذلك كله اى الاقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله * من جنس ما يحتمل النقض من حيث ان الجميع يعتمد وجود المخبر به فيؤثر الهزل فى الكل * الاترى ان الاقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره اصلا حتى كانت المرأة زوجته والعبد عبده كما كانا لما قلنا ان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب والاكراه دليل ظاهر على انه كاذب فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه * فكذلك اى فكما يبطل بالاكراه يبطل بالهزل لانه دليل ظاهر على انه كاذب فيه اذ لو لم يكن كاذبا لما كان هذا الاقرار منه هزلا * بطلانا لا يحتمل الاجازة لان الاجازة تلحق بشئ ينعقد ويحتمل الصحة والبطلان وهذا الاقرار لم ينعقد موجبا لشئ اصلا لكونه كذبا وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا بوجه فكان كبيع الحر بخلاف البيع او الاجارة هزلا لانه انشاء يعتمد انعقاده اهلية المتكلم وصحة العبارة وقد تحققتا وهو محتمل للصحة والفساد فيجوز ان ينعقد موقوفا على الاجازة قوله (لا بما هزل به) جواب عما يقال ان مبنى الردة على تبدل الاعتقاد ولم يوجد ههنا لوجود الهزل فانه ينافى الرضاء بالحكم فينبغى ان لا يكون الهزل بالردة كفرا كما فى حال الاكراه والسكر فقال الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل يعنى انا لا نحكم بكفره باعتبار انه اعتقد ماهزل به من الكفر بل نحكم بكفره باعتبار ان نفس الهزل بالكفر كفر لان الهازل وان لم يكن راضيا بحكم ماهزل به لكونه هازلا فيه فهو جاد فى نفس التكلم به مختار للسبب راض به فانه اذا سب النبى عليه السلام هازلا مثلا او دعا لله تعالى شريكا هازلا فهو راض بالتكلم به مختار لذلك

واما القسم الثانى وهو الاقرار فان الهزل يبطله سواء كان اقرارا بما يحتمله الفسخ او بما لا يحتمله لانه يعتمد صحة المخبر به والهزل يدل على عدم المخبر به فصار ذلك كله مايحتمل النقض الاترى ان الاقرار بالطلاق و العتاق يبطل بالكره

واما القسم الثالث فان الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل لان الهازل جاد في نفس الهزل مختار راض والهزل بكلمة الكفر استخفاف بالدين الحق فصار مرتدا ﴿ ٣٦٩ ﴾ بعينه لا بما هزل به الا ان اثرهما سواء بخلاف المكره لانه غير معتقد لعين ما اكره عليه بخلاف مسئلتنا هذه فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا يجب ان يحكم بايمانه كالمكره لانه بمنزلة انشاء لا يحتمل حكمه الرد والتراخي والله اعلم * القسم الرابع وهو السفه السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل فان كان اصله مشروعا وهو السرف والتبذير لان اصل البيع والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف من الطعام والشراب وذلك لا يوجب خللا في الاهلية ولا يمنع شيئا من احكام الشرع ولا يوجب وضع الخطاب بحال واجمعوا انه يمنع منه ماله في اول ما بلغ بالنص قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم علق الايتاء بايناس (كشف) من الرشد فقال (٤٧) ان آنستم منهم (رابع) رشدا فادفعوا اليهم اموالهم

لذلك وان لم يكن معتقدا لما يدل عليه كلامه والتكلم بمثل هذه الكلمة هازلا استخفاف بالدين الحق وهو كفر قال الله تعالى * قل ابالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم * فصار المتكلم بالكفر بطريق الهزل مرتدا بعين الهزل لاستخفافه بالدين الحق * لا بما هزل به اي لا باعتقاد ما هزل به * الا ان اثرهما اي اثر الهزل بالكفر واثر ما هزل به سواء في ازالة الايمان واثبات الكفر * بخلاف المكره على الكفر لانه غير راض بالسبب والحكم جميعا بل يجريه على لسانه اضطرارا ودفعا للشر عن نفسه غير معتقد له اصلا * ولا يقال ان الهازل لا يعتقد الكفر ايضا * لانا نقول هو معتقد للكفر لان مما يجب اعتقاده حرمة الاستخفاف بالدين وعدم الرضاء به ولما رضي بالهزل معتقدا له كان كافرا كذا في بعض الشروح * فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا فيجب ان يحكم بايمانه في احكام الدنيا لان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد باشر احد الركنين وهو الاقرار باللسان على سبيل الرضاء والاقرار هو الاصل في احكام الدنيا فيجب الحكم بالايمان بناء عليه كالمكره على الاسلام اذا اسلم يحكم باسلامه بناء على وجود احد الركنين مع انه غير راض بالتكلم بكلمة الاسلام * وهو بمنزلة انشاء لا يقبل حكمه الرد والتراخي فانه اذا اسلم لا يحتمل ان يكون حكم الاسلام متراخيا عنه ولا يحتمل ان يرد اسلامه بسبب كما يرد البيع بخيار العيب والرؤية فكان بمنزلة الطلاق والعتاق فلا يؤثر فيه الهزل قوله (واما القسم الرابع) اي من اقسام العوارض المكتسبة فهو السفه السفه في اللغة هو الخفة والتحرك يقال تسفهت الرياح الثوب اذا استخفته وحركته * ومنه زمام سفيه اي خفيف * وفي الشريعة هو عبارة عن خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة كذا ذكر في عامة الشروح * وهذا التعريف يتناول ارتكاب جميع المحظورات فان ارتكابها من السفه حقيقة الا ان الشيخ رحمه الله قيد بقوله من وجه لان في اصطلاح الفقهاء غلب هذا الاسم على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ولم يفهم عند اطلاقه ارتكاب معصية اخرى مثل شرب الخمر والزنا والسرقة وان كان ذلك سفها حقيقة فكانه بذكر هذا القيد يشير الى ان غرضه تعريف السفه المصطلح الذي تكلم الفقهاء فيه وتعلق الاحكام به من منع المال ووجوب الحجر لا جميع انواع السفه ولهذا فسره بقوله وهو السرف والتبذير * الضمير راجع الى العمل اي نعني بالعمل بخلاف موجب الشرع من وجه الى اخره * السرف والتبذير * لان اصل البر متعلق بقوله وان كان اصله اي اصل ذلك العمل مشروعا * والسرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق المال اسرافا * وذلك اي السفه لا يوجب خللا في الاهلية لانه لا يخل بالقدرة ظاهرا لسلامة التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها * ولا باطنا لبقاء نور العقل بكماله الا انه يكابر عقله في عمله فلا جرم يبقى مخاطبا بتحمل امانة الله عز وجل فيخاطب بالاداء في الدنيا ابتلاء ويجازى عليه في الاخرة * واذا بقي اهلا لتحمل امانة الله عز وجل ووجوب حقوقه بقي اهلا في حقوق العباد وهي التصرفات بالطريق الاولى لان حقوق الله تعالى اعظم فانها لا تحمل الا على من هو كامل الحال * الا ترى ان الصبي اهل للتصرفات مع انه ليس باهل لايجاب حقوق الله عز وجل وتحمل امانته فمن

هواهل لتحمل امانته اولى ان يكون اهلا للتصرفات * فثبت ان السفه لا يمنع احكام الشرع ولا يجب سقوط الخطاب من السفيه بحال سواء منع منه المال اولم يمنع حجر عليه اولم يحجر * واجمعوا ان السفيه يمنع ماله فى اول ما يبلغ بالنص يعنى اذا بلغ سفيها يمنع عنه ماله لقوله تعالى * ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما اى لا تؤتوا المبذرين اموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغى اموالهم التى فى ايديكم * اضاف الاموال الى الاولياء وهى فى الحقيقة اموال غيرهم لانها من جنس ما يقيم الناس به معايشهم كما قال ولا تقتلوا انفسكم وكما تقول لمن قدم طعاما بين يديك هذا طعامى فى منزلى كل يوم اى من جنسه * او لانهم القوامون عليها والمتصرفون فيها * التى جعل الله لكم قياما اى تقومون بها ولو ضيعتموها الضعتم فكانها فى انفسها قيامكم وانتعاشكم * ثم علق الايتاء بايناس الرشد اى بابصاره فقال جل جلاله فان آنستم منهم رشدا * اى عرفتم ورأيتم فيهم صلاحا فى العقل وحفظا للمال فادفعوا اليهم اموالهم فقال ابو حنيفة رحمه الله اذا بلغ السفيه خمسا وعشرين سنة ولم يونس منه الرشد دفع المال اليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يدفع الى السفيه ما لم يونس منه الرشد لانه تعالى علق الايتاء بايناس الرشد فلا يجوز قبله لان المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط الا ترى ان عند البلوغ اذا لم يونس منه الرشد لا يدفع اليه المال بهذه الاية فكذا اذا بلغ خمسا وعشرين سنة لان السفه يستحكم بطول المدة * ولان السفه فى حكم منع المال بمنزلة الجنون والعته وانهما يمنعان دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه واستدل ابو حنيفة رحمه بقوله تعالى * ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا * معناه مخافة ان يكبروا فيلزمكم دفع المال اليهم * وبقوله تعالى * واتوا اليتامى اموالهم * والمراد البالغون وسموا يتامى لقرب عهدهم به فهذا تنصيص على وجوب دفع مال اليتيم اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه عند البلوغ اذا لم يونس منه الرشد فانه تعالى قال * حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بيانا ان دفع المال اليه عقيب البلوغ بشرط ايناس الرشد وما يقرب من البلوغ فى معنى حالة البلوغ فاما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطلق لما تلونا غير معلق بشرط * والمعنى فيه ان منع المال بعد البلوغ لبقاء اثر الصبى وبقاء اثره كبقاء عينه فى منع المال واثره قد يبقى الى ان يمضى عليه زمان وينقطع بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان فيجب دفع المال * ولهذا قال ابو حنيفه رحمه الله او بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر فى منع المال * او منع المال على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء التأديب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يونس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه يتوهم ان يصير جدا فى هذه المدة فلا معنى بعد ذلك لمنع المال منه بطريق التأديب * ثم نقول ان الانسان فى اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه لقربه بزمان الصبا وبعد تطاول الزمان به لا بد من ان يستفيد رشدا اما بطريق التجربة والامتحان اذ التجارب تلقاح العقول * والشرط رشد نكرة فيتحقق بادنى ما ينطلق عليه الاسم كما فى سائر الشروط المنكرة * فسقط المنع اى منع المال بوجود هذا النوع من الرشد لانه اى منع المال اما عقوبة ثبتت زجرا له عن الفعل الحرام وهو التبذير * او حكم لا يعقل معناه لان منع المال عن مالكه مع كمال عقله وتمييزه غير معقول اذ الملك هو المطلق الحاجز * فيتعلق الحكم بعين النص اى المنصوص عليه وهو ما اذا لم يوجد منه رشد تحقيقا ولا تقديرا لان ما كان عقوبة او غير معقول المعنى لا يمكن تعديته * فاذا دخله اى منع المال

قال ابو حنيفة رحمه الله اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة حدث ضرب من الرشد لا محالة والشرط رشد نكرة فسقط المنع لانه اما عقوبة واما حكم لا يعقل معناه فيتعلق بعين النص فاذا دخله شبهة او صار الشرط فى حكم الوجود بوجه وجب اجراؤه

الثابت بطريق العقوبة شبهة بحصول الشرط من وجه وهو اصابة نوع من الرشد بالتجربة سقط لان العقوبة تسقط بالشبهة *او صار الشرط اى شرط الدفع فى حكم الوجود من وجه بوجود دليله وهو استيفاء مدة التجربة يعنى على تقدير ان يكون حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى يسقط ايضا لان الشرط الثابت بالنص رشد نكرة فاذا وجد رشد ما فقد تحقق الشرط فوجب جزاؤه وهو دفع المال اليه قوله (واختلفوا فى وجوب النظر للسفيه) بجعله محجورا من التصرفات واثبات الولاية للغير على ماله صونا لماله من الضياع كما وجب للصبي والمجنون فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات لانه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف فى ماله كالرشيد فان كونه مخاطبا يثبت اهلية التصرف اذا لتصرف كلام ملزم واهلية الكلام بكونه مميزا والكلام الملزم بكونه مخاطبا وبالحرية تثبت المالكية وبكون المال خالص ملكه تثبت المحلية وبعدما صدر التصرف من اهله فى محله لا يمتنع نفوذه الا لمانع والسفه لا يصلح مانعا من نفوذ التصرف لان بالسفه لا ينتقص العقل ولكن السفيه يكابر عقله فى التبذير مع علمه بقبحه وفساد عاقبته فلم يجز ان يكون السفه سببا للنظر لكونه معصية *والدليل ان السفيه يحبس فى ديون العباد بطريق العقوبة ولا يسقط عنه الخطاب بحقوق الشرع حتى يعاقب على تركها *ولا يبطل فى ذلك اى فيما ذكرنا من حقوق الشرع وحقوق العباد عباراته حتى صح طلاقه وعتاقه ونكاحه ونذره ويمينه واقراره على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة *ولا يعطل عليه اسباب الحدود والعقوبات حتى لو شرب الخمر او زنى او سرق او قتل انسانا عمدا يقام عليه الحدود ويجب عليه القصاص وهذه العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقى السفه معتبرا بعد البلوغ عن عقل فى ايجاب النظر لكان الاولى ان يعتبر فيما يندرئ بالشبهات ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر لكان الاولى ان يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان ضرره يلحق بنفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر له فى دفع الضرر عن نفسه فعن ماله اولى *وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ وهى ما يبطله الهزل دون ما لا يبطله كالنكاح والطلاق ونحوهما الا ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ان الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعى رحمه الله على سبيل الزجر والعقوبة *ويظهر الخلاف فيما اذا كان مفسدا فى دينه مصلحا فى ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه *احتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بقوله تعالى *فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل نص *على اثبات الولاية على السفيه وذلك لا يتصور الا بعد الحجر عليه وبما روى ان عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما كان يفنى ماله فى اتخاذ الضيافات حتى اشترى للضيافة دارا بمائة الف وفى رواية باربعين الف دينار فطلب على من عثمان رضى الله عنهما ان يحجر عليه فقال الزبير بن العوام لعبد الله اشركنى فيها فاشركه فبلغ ذلك عثمان رضى الله عنه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وهو كان معروفا بالكياسة فى التجارة فثبت انهم كانوا يرون الحجر بسبب التبذير *وبان السفيه مبذر فى ماله فيحجر عليه نظرا له كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهو متحقق ههنا فلان يكون محجورا عليه كان اولى *وكان هذا الحجر بطريق النظر واجبا حقا للمسلمين فان ابا بكر الجصاص رحمه الله كان يقول ضرر السفه يعود الى الكافة فانه لما افنى ماله بالسفه

واختلفوا فى وجوب النظر للسفيه فقال ابو حنيفة رحمه الله لما كان السفه مكابرة وتركا لما هو الواجب عن علم ومعرفة لم يجز ان يكون سببا للنظر الا يرى انه من قصر فى حقوق الله عز وجل مجانة وسفها لم يوضع عنه الخطاب نظرا بل كان مؤكدا لازما وقد يحبس عقوبة ولا يوضع عنه الخطاب ولا يبطل فى ذلك عباراته ولا يعطل عليه اسباب الحدود والعقوبات

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله النظر واجب حقا للمسلمين وحقا له لدينه لا لسفهه الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وان اصر عليها وقاساه بمنع المال وقال ابو حنيفة رحمه الله النظر من هذا الوجه جائز لا واجب كما في صاحب الكبيرة وانما يحسن اذا لم يتضمن ضررا فوقه وههنا يتضمن ضررا فوقه وهو وقف اهليته والحاقه بالصبيان والمجانين والبهائم بخلاف منع المال لما قلنا انه غير معقول ولانه عقوبة لا يحتمل المقايسة ولان اليد للآدمي نعمة زائدة واللسان والاهلية نعمة اصلية فيبطل القياس لابطال اعلى النعمتين باعتبار ادناهما وقالا هذه الامور صارت حقا للعبد رفقا به فاذا ادى الى الضرر وجب الرد لدفع الضرر عن المسلمين وان لم يكن للمسلمين حق في عين المال

والتبذير صار وبالا على الناس وعيالا عليهم يستحق النفقة من بيت المال والحجر على الحر لدفع الضرر عن العامة مشروع بالاجماع كما في المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس * وحقا لدينه لا لسفه لانه وان كان عاصيا بالسفه فهو مستحق النظر باعتبار اصل دينه فانه بالنظر الى اصل دينه حبيب الله تعالى ولهذا لو مات يصلي عليه وكذا كل فاسق حقا لاسلامه * والدليل عليه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانهما شرعا بطريق النظر للمأمور والمنهي حقا لدينه وللمسلمين قوله (لا لسفه) اشارة الى الجواب عما قال ابو حنيفة رحمه الله السفه جناية منه فلا يستحق به النظر وعما قال الشافعي رحمه الله السفيه جان فيستحق الحجر بطريق العقوبة لا بطريق النظر * فقال النظر له واجب لا باعتبار ان الجناية مستدعية للنظر ولكن باعتبار ان العبد المسلم يستحق النظر في عامة احواله وعند السفه يفوت له النظر وتظهر الحالة التي تمس الحاجة الى وجوب النظر له فنظر الشرع له في هذه الحالة لوجود المعنى الداعي الى النظر * الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن حتى كان العفو عن القصاص وعن كل جناية مندوبا اليه قال تعالى * فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف * فمن عفا واصلح فاجره على الله * وكذا العفو عنه في الاخرة حسن وان مات مصرا على الكبيرة من غير توبة عند اهل السنة حتى جاز ان يدخله الله الجنة بفضله وكرمه من غير تقديم عقوبة رغما لانوف المعتزلة * وقاساه بمنع المال فان منع المال عنه كان بطريق النظر ليبقى مصونا عن التلف ولا يضيع بالتبذير والاسراف فكذلك الحجر عليه لان منع المال غير مقصود لعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه من ماله تصرفا فانه اذا كان مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون فيه زيادة مؤنة وكلفة على الولي في حفظ ماله الى ان يتلفه بتصرفه * وانما لم يثبت الحجر في حق الطلاق والعتاق والنكاح ونحوها لان المحجور عليه لسبب السفه في التصرفات كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه السفه ايضا وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه قوله (وقال ابو حنيفة رحمه الله) يعني في الجواب عن كلامهما ان النظر من هذا الوجه وهو انه مستحق للنظر بعد الجناية جائز لا واجب كما في صاحب الكبيرة يجوز العفو ولا يجب ومن اصلهما ان الحجر واجب فلا يصح الاستدلال * ثم النظر على هذا الوجه انما يحسن اذا لم يتضمن ضررا فوق هذا النظر ههنا قد تضمن ذلك كما ذكر في الكتاب * بخلاف منع المال منه لانه انما ثبت بالنص غير معقول المعنى لما بينا فلا يمكن تعديته الى غيره * ولانه ثبت بطريق العقوبة عند بعض مشايخنا لا بطريق النظر فان سببه جناية وهو مكابرة العقل واتباع الهوى والحكم المتعلق به وهو منع المال يصلح جزاء كايجاب المال فيجعل جزاء فانا عرفنا سائر الاجزية بهذا الطريق وهو انا نظرنا الى سبب فوجدناه جناية ونظرنا الى الحكم فوجدناه صالحا للعقوبة فسميناه عقوبة كالجلد في الزنا وقطع اليد في السرقة واذا ثبت انه عقوبة لا يمكن تعديته الى منع اللسان وقصر العبارة لان القياس لا يجري في العقوبات * ولا يقال ان المنع لو كان عقوبة لفوض الى الامام والاولياء هم المخاطبون به دون الائمة * لانا نقول هو عقوبة تعزير وتأديب لا حد فيجوز ان يفوض الى الاولياء كما في تعزير العبيد والاماء * ولئن سلمنا ان النص معقول المعنى وانه معلول بعلة النظر لا بالعقوبة لا نسلم جواز قياس الحجر

على المنع ايضا العدم المساواة لان منع المال ابطال نعمة زائدة عليه وهى اليد والحاقه بالفقراء واثبات الحجر ابطال ولايته واهليته والحاقه بالبهائم وهى نعمة اصلية لان الانسان يمتاز من سائر الحيوان بالبيان فبان جوز الحاق ضرر يسير به فى منع نعمة زائدة والحاقه بالفقراء لتوفير النظر عليه لا يستدل على جواز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الاصلية والحاقه بالبهائم لمعنى النظر له * والجواب عن الاية ان المراد من السفيه على ما قيل هو الصبى الذى عقل فان بعض تصرفاته يخرج من نهج الاستقامة ومن الضعيف الصبى الصغير ومن الذى لا يستطيع ان يمل المجنون * وقيل المراد من السفيه هو المبذر الذى اختلفنا فيه ولكن المراد من الولى هو ولى الحق لا ولى السفيه وفى الاية كلام طويل * وعن الحديث ان عليا رضى الله عنه لم يطلب الحجر بسبب السفه بدليل ان عثمان رضى الله عنه ترك الحجر بسبب اشراك الزبير ومن يرى الحجة لا يترك بمثل هذا العذر فان الغبن الواقع فى العقد لا يرتفع باشراك الغير ولكن يحتمل ان عليا رضى الله عنه رأه اسرافا حين انفق مالا عظيما فى شراء دار وهى حظ الدنيا لانه متى انفق على هذا الوجه فى كل حظوظ الدنيا ربما يقصر فى حظوظ الاخرة فثبت ان ذلك كان على سبيل التخويف * وعن قولهم لا فائدة فى منع المال مع اطلاق التصرف ان السفيه انما يتلف ماله عادة فى التصرفات التى لا يتم الا باثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة والهبة والصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه * ثم اجاب الشيخ لهما عما قال ابو حنيفة رحمه الله ميلا منه الى قولهما بقوله وقالا هذه الامور يعنى اليد واللسان والاهلية * صارت حقا للعبد رفقا به يعنى ثبتت هذه الامور للعبد لاجل ان يرتفق بها العبد * فاذا ادى ثبوت هذه الامور الى الضرر فى حقه وفى حق المسلمين * وجب الرد اى رد هذه الاشياء لدفع الضرر عن نفسه كيلا يصير ثبوتها عائدا على موضوعه بالنقض * ولدفع الضرر عن المسلمين وفى بعض النسخ بدون الواو وهو الاظهر * وقوله وان لم يكن للمسلمين حق فى عين المال اى مال السفيه اشارة الى رد ما اجيب عن قولهما فانهما لما قالا النظر واجب بالحجر حقا للمسلمين * اجيب عنه بانه لا ضرر فى حقهم لانه يتصرف فى خالص ملكه لا حق لاحد فيه فلا يجب الحجر فرد ذلك الجواب وقالا انه وان تصرف فى خالص ملكه ولا حق للمسلمين فى ماله يؤدى تصرفه الى الاضرار بالمسلمين فى المال فيجب دفعه عنهم بالحجر فى الحال * وهذا اى وجوب الرد لدفع الضرر عن المسلمين قياس ما روى عن ابى يوسف رحمه الله فيمن تصرف فى خالص ملكه بما يضر جيرانه يمنع حتى لو اتخذ طاحونة للاجرة يمنع * ولو نصب امنوالا لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان * وللجيران منع دقاق الذهب لتضررهم بدقه * وكذا النداف اذا كان ضرره بينا يمنع كذا فى مختصر المنية من غير ذكر خلاف * فثبت ان شرعية الحجر على السفيه عندهما بطريق النظر قوله (وانما يجب ان ينظر الى ما فيه نظر له ابدا) يعنى لا يجعل السفيه عندهما كالهازل فى جميع التصرفات ولا كالصبى ولا كالمريض بل المعتبر فى حقه توفير النظر عليه لان الحجر ثبت لمعنى النظر له فبحسبه يلحق ببعض هذه الاصول * فاذا اعتق عبدا نفذ عتقه لان السفه كالهزل ولكنه يسعى فى قيمته عند محمد رحمه الله لان الحجر ثبت بمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وهناك وجبت السعاية للغرماء فى كل القيمة وللورثة فى ثلثى القيمة اذا لم يكن عليه دين رد للعتق بقدر الامكان

وهذا قياس ما روى عن ابى يوسف رحمه الله فيمن تصرف فى خالص ملكه بما يضر جيرانه انه يمنع عنه فصار الحجر عندهما مشروعا بطريق النظر وانما يجب ان ينظر الى ما فيه نظر له ابدا فلا يلحق بالصبى خاصة ولا بالمريض ولا بالمكره لكن يجب اثبات النظر باى اصل امكن اعتباره على ما هو مذكور فى المبسوط

وهو انواع عندهما حجر بسبب السفه مطلقا وذلك يثبت عند محمد رحمه الله بنفس السفه اذا احدث بعد البلوغ او بلغ كذلك وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من حكم القاضي لان باب النظر الى القاضي والنوع الثاني اذا امتنع المديون من بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه امواله والعروض والعقار في ذلك سواء وذلك ضرب حجر *

فكذا ههنا * وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لاسبيل عليه والجارية ام ولد لاسبيل عليها لاحد بعد موته لان توفير النظر في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاء لحاجته الى ابقاء نسله وصيانة مائه فيلحق في هذا بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه * ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شرى المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبايع ولا يكون للبايع في مال المشتري شيء من ذلك لانه وان ملكه للقبض فالتزام الثمن او القيمة منه بالعقد غير صحيح لما فيه من الضرر عليه فهو في هذا الحكم ملحق بالصبي * ولو حلف بالله او نذر نذورا من هدى او صدقة لم ينفذ له القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه لانه محجور عليه عن التصرف في ماله فيما يرجع الى الاتلاف فهو ملحق بالصبي في هذا الحكم ايضا ولكنه يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة ايام متتابعة وان كان هو مالكا لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله فله ان يكفر بالصوم قوله (وهو) اى الحجر بسبب النظر عندهما انواع * حجر بسبب السفه مطلقا يعني سواء كان اصليا بان بلغ سفيها او عارضا بان حدث بعد البلوغ رشيدا * وذلك اى هذا الحجر يثبت عند محمد بنفس السفه بدون حجر القاضي اصليا كان او عارضا لان الدلالة قد قامت لنا على ان السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والصغر والرق والحجر يثبت بنفسها من غير حاجة الى قضاء القاضي فكذلك بالسفه * وابو يوسف رحمه الله يقول لا يصير محجورا عليه مالم يحجر عليه القاضي في الوجهين لان الحجر عليه لمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر ففي ابقاء الملك له نظر وفي اهدار قوله ضرر وبمثل هذا لا يترجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضي * يوضحه ان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بان يغبن في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان محتملا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعته * ولان الحجر بهذا السبب مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت الا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين * فلو ادرك سفيها فلم يرفع امره الى القاضي حتى باع شيئا من تركة والده واقر بديون ووهب هبات وتصدق بصدقات صح جميعها عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله * والنوع الثاني من الحجر ان المديون اذا امتنع عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه امواله عروضا كان او عقارا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع عليه ماله الا احد النقدين بالاخر استحسانا لقضاء دينه احتجا في ذلك بحديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص * وقال عمر رضي الله عنه في خطبته اياكم والدين فان اوله هم وآخره حزن وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال قد سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين عليه الا اني بايع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص من كان له عليه دين فليغد ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله * وبان بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما تجري فيه النيابة والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كالذمي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي والعنين بعد مضي المدة

(اذا)

اذا ابى ان يفارقها ناب القاضى منابه فى التفريق بينهما * وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى *لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم * وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض * وبان بيع المال غير مستحق عليه فان المستحق عليه قضاء الدين وبيع المال غير متعين لقضاء الدين فانه يتمكن من قضائه بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضى تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله عند امتناعه كالاجارة والتزويج * الدليل عليه انه يحبسه بالاتفاق ولو جاز له بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما فيه من الاضرار به وبالغرماء فى تأخير وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة * وهذا بخلاف عبد الذمى اذا اسلم لان عند اصرار المولى على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضى منابه * وكذلك فى حق العنين لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف استحق عليه التسريح بعينه فاما مبادلة احد النقدين بالاخر بان كان عليه دراهم وماله دنانير ففى القياس ليس له ان يباشر هذه المصارفة لما بينا ان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو القضاء الدين وفى الاستحسان يفعل ذلك الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى حكم الزكوة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضى ان يقضى به دينه فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين معنى ولكن لا يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه لانهما جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا حكما فلعدم المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين باخذه ولوجود المجانسة معنى كان للقاضى ان يقضى دينه به * وتأويل حديث معاذ رضى الله عنه انه عليه السلام انما باع ماله بسؤاله لانه لم يكن وفاء بدينه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير وفاء بدينه * وهذا لان عندهما يامر القاضى المديون بيع ماله اولا فاذا امتنع فحينئذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ انه كان يأبى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحتاج بيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا لا يمنع احدا شيئا ولاجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم * والمشهور فى حديث اسيفع ان عمر رضى الله عنه قال انى قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على ان ماله كان من جنس دينه * وان ثبت البيع فانما كان برضاه الا ترى ان عندهما القاضى لا يبيعه الا عند طلب الغرماء ولم ينقل ان الغرماء طالبوه بذلك وانما المنقول انه ابتداهم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه كذا فى المبسوط قوله (والثالث ان يخاف على المديون) الى اخره * اذا خيف على من ركبته الديون ان يلجئ ماله بطريق الاقرار او البيع فطلب الغرماء من القاضى ان يحجر عليه لا يحجر القاضى عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه فى المال الذى كان فى يده عند الحجر وينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفى هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز الحجر عليه عندهما بطريق النظر له فلذلك يحجر عليه لاجل النظر للمسلمين * وعند ابى حنيفة رحمه الله كما لا يحجر على المديون نظرا له لا يحجر عليه نظرا للغرماء لما فى الحيلولة بينه وبين التصرفات فى ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحق الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس فى الدين لاجل ظلمه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم موهوم منه فلا يجعل كالمحقق ثم الضرر فى اهدار قوله فوق الضرر فى حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كما فى منع المال من

والثالث ان يخاف على المديون ان يلجئ امواله ببيع او اقرار فيحجر عليه على ان لا يصح تصرفه الا مع هؤلاء الغرماء والرجل غير سفيه فان ذلك واجب ليعلم ان طريق الحجر عندهما النظر للمسلمين فاما ان يكون السفه من اسباب النظر فلا لكنه بمنزلة العضل من الاولياء *

السفيه مع الحجر * ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول هذا الحجر لاجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي والحجر على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب احد فثبت حكمه بدون القضاء فتبين بما ذكرنا من ايجاب الحجر في هذين الوجهين ان طريق الحجر عندهما هو النظر للمسلمين لا ان تكون نفس السفه الذي هو معصية من اسباب النظر فان السفه لم يوجد في هاتين الصورتين وقد وجب الحجر نظرا للمسلمين هو معنى قوله والرجل غير سفيه الى اخره * لكنه اى السفه بمنزلة العضل اى المنع من الاولياء في انه يوجب الحجر نظرا فان الولي اذا امتنع عن تزويج المرأة عند خطبة الكفو وخيف فوته يزوجها القاضي منه ويصير الولي محجورا ساقطا الولاية في هذا العقد حتى لم تكن له ولاية ابطاله نظرا للمرأة لا ان يكون العضل الذي هو ظلم من اسباب النظر له فكذا السفيه اذا اتلف ماله يحجر عليه نظرا للمسلمين لا ان يكون السفه بنفسه من اسباب النظر له قوله (القسم الخامس) اى من العوارض المكتسبة وهو السفر * السفر قطع المسافة لغة وفي الشريعة هو الخروج على قصد المسير الى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة ايام فوقها بسير الابل ومشي الاقدام على ما عرف يعني في المبسوط وغيره ان ما ذكرناه هو المختار وباب قوله عليه السلام * يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها * يدل على هذا التقرير المذكور وهو حديث مشهور * وانه لا ينافي شيئا من الاهلية اى لا يخل بها بوجه لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكمالها * ولا يمنع شيئا اى وجوب شيء من الاحكام نحو الصلوة والزكوة والصوم والحج وغيرها * لكنه جعل في الشرع من اسباب التخفيف بنفسه مطلقا يعني من غير نظر الى كونه موجبا للمشقة او غير موجب لها * لانه اى السفر من اسباب المشقة لا محالة يعني في الغالب حتى لو تنزه سلطان من بستان الى بستان في خدمه واعوانه لحقه مشقة بالنسبة الى حال اقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سببا للرخص واقيم مقام المشقة * بخلاف المرض حيث لم يتعلق الرخصة بنفسه لانه متنوع الى ما يضر به الصوم والى ما لا يضر به بل ينفعه فلذلك تعلقت الرخص بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما لا يوجبها * الا ترى انه لو حدث به برص في حال الصوم لا يمكن ان يرخص له بالافطار مع انه من الامراض الصعبة فعرفنا ان الحكم غير متعلق بنفس المرض كما ظنه بعض اصحاب الحديث * واختلف في اثر السفر في الصلوات فاثره في حق الصلوات عندنا اسقاط الشطر من ذوات الاربع حتى لم يبق الا كمال مشروعا اصلا فكان ظهر المسافر وفجره سواء * وعند الشافعي رحمه الله حكم السفر ثبوت حق الترخص له بان يصلي ركعتين ان شاء كما في الافطار حتى لو لم يشاء لم يجزه الا الاربع واذا فاتت لزمه قضاء الاربع عنده * وقد اوضح الشيخ رحمه الله هذه المسئلة ههنا غاية الايضاح وقد مر بيانها في باب العزيمة والرخصة فلا يحتاج الى زيادة شرح * دليلان ظاهران من النص والمعقول ودليلان خفيان منهما ايضا * القصر اصل قال مقاتل كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بمكة ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي فلما عرج به الى السماء امر بالصلوات الخمس فصارت الركعتان للمسافر وللمقيم اربع كذا في التيسير * الا بنص والنص في حال الاقامة دون السفر * ان الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا صدقته * يعني القصر المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالى عليكم فاعملوا بها واعتقدوها والقصر المذكور في الكتاب المعلق بالخوف غير هذا القصر وهو قصر الاحوال على ما بيناه * لا يحتمل الرد لان اثبات حق يحتمل التمليك من الله تعالى لا يحتمل الرد

القسم الخامس وهو السفر السفر هو الخروج المديد وادناه ثلاثة ايام ولياليها على ما عرف وانه لا ينافي شيئا من الاهلية ولا يمنع شيئا من الاحكام لكنه من اسباب التخفيف بنفسه مطلقا لانه من اسباب المشقة لا محالة بخلاف المرض لانه متنوع على ما قلنا واختلفوا في اثره في الصلوات فهو عندنا سبب للوضع اصلا حتى ان ظهر المسافر وفجره سواء لا يحتمل الزيادة عليه

كالارث فاسقاط حق لا يحتمل التمليك اولى ان لا يحتمل الرد* وهذا بخلاف ابراء الدين من العباد حيث يحتمل الرد لان فيه معنى التمليك من وجه لان الدين مال من وجه دون وجه فلا يكون اسقاطا محضا فيجوز ان يرتد بالرد عملا بجهة التمليك وان لم يتوقف صحته على القبول عملا بجهة الاسقاط فاما هذا فاسقاط محض فلا يحتمل الرد بوجه لانه يتم بالمسقط *وهو جواب عن تمسك الخصم بهذا الحديث فانه قال سماه صدقة وامر بالقبول فيتوقف الترخص على القبول فاجاب بما ذكر* الكان اختيارا فى وضع الشرع يعني لو علق الترخص باختياره على معنى ان شاء قبل وان شاء رد لكان ذلك نصب شريعة مفوضا الى رأى العباد وصار كأن الشارع قال اقصروا ان شئتم وهذا امر لا نظير له فأمر الله تعالى من ندب او اباحة او وجوب غير متعلق برأى العبد بل حكمه نافذ فى الحال ولو علق به لم يكن شرعا فى الحال كالطلاق المعلق بالمشية واذا شاء العبد كان ثبوت مضافا الى المشية كما فى الطلاق المعلق بالمشية بخلاف سائر الشروط لان التعليق بالمشية تمليك ولا يجوز اضافة نصب الشريعة الا الى الله عز وجل او رسله عليهم السلام بخلاف صدقة العباد فانها متعلقة باختيار المتصدق عليه لان ولاية المتصدق غير نافذة فلهذا تعلق به اما صيرورة الصلاة ركعتين او اربعا فليس الينا بل الاداء الينا ومباشرة العلل من سفر واقامة دون اثبات الاحكام *ولا يلزم عليه ثبوت الخيار بين المشروعين كما فى الجمعة مع الظهر فى حق العبد المأذون وكما فى انواع الكفارة لان خياره هناك فى تعيين المشروع لا فى اصل المشروع اما ههنا فليس مشروع الوقت الا صلوة واحدة مقصورة او كاملة فمتى تعين القصر مشروعا لم يبق الا كمال لانهما لا يجتمعان كالظهر مع العصر فى وقت واحد* وهذا لان السفر متى اوجب القصر طاريا لم يبق الاربع كالابراء عن بعض الدين اذا اوجب السقوط لم يبق الكمال الا بالرد فكذلك ههنا لا تكمل الصلوة الا برد هذا الشرع وما للعبد هذه الولاية *وهذا اى اثبات الخيار على وجه يؤدى الى الشركة فى وضع الشرع غلط ظاهر* الاترى توضيح لقوله انما للعبد اختيار ما يرتفق به وكذلك المكاتب فى جناياته يعنى يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش ولا يخير بينهما *واذا كان كذلك اى كان الاقل متعينا فى هذه المسائل ولم يثبت الخيار* والجنس واحد احتراز من التخيير بين الجمعة والظهر للعبد المأذون فى الجمعة* الثواب فى حسن الطاعة لا فى الطول والقصر قال عليه السلام *ركعتان من تقى خير من الف ركعة من مخلط فكذلك اى مثل ظهر العبد وجمعة الحر ظهر المقيم وظهر المسافر لا يصح بناؤه على حكم الاخرة بل يجب بناؤه على ما نعقله فى الدنيا من لزوم وبراءة بلا اداء كما فى الاختيار فى انواع كفارة اليمين فانه مبنى على اليسر الحالى فى الدنيا لا على الثواب قوله(وانما الحكم)وهو قصر الصلوة بالسفر اذا اتصل السفر بسبب الوجوب وهو الجزء الذى يتصل بالاداء ثبت هذا اذا الجزء الاخير من الوقت حتى ظهر اثره اى اثر السفر فى اصل الواجب وهو الاداء بالقصر فظهر فى قضائه الذى هو خلفه فلهذا لو فاتته صلوة فى السفر قضاها فى السفر وفى الحضر ركعتين واذا لم يتصل لسفر بالسبب فلا اى لا يثبت القصر حتى لو فاتته رباعية فى الحضر قضاها فى السفر اربعا وهذا لانه لا بد من ان يقارن المانع المثبت ليمنعه من العمل فاذا تأخر ثبت الحكم وتقرر فلا يزول الا بالاداء او الرافع والسفر مانع لا رافع *وعند الشافعى رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه اربع ركعات ثم خرج مسافرا صلى اربعا وعندنا يصلى ركعتين بناء على ان وجوب الصلوة عنده يتعلق باول الوقت فاذا كان مقيما فى اوله وجب عليه صلوة المقيمين وعندنا الوجوب يتعلق باخر الوقت لانه مخير فى

وقال الشافعى رحمه الله هو سبب رخصة فلا يبطل العزيمة كما قيل فى حق الصائم ولنا على ما قلنا دليلان ظاهران ودليلان خفيان اما الاولان فاحدهما ان القصر اصل والا كمال زيادة قالت عايشة رضى الله عنها فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت فى السفر وزيدت فى الحضر والاصل لا يحتمل المزيد الا بالنص والثانى انا وجدنا الفضل على ركعتين ان اداها اثيب عليه وان تركه لا يعاتب عليه وهذا احد النوافل واما الوجهان الخفيان احدهما ان هذه رخصة اسقاط لان ذلك حق وضع عنا مثل وضع الاصر والاغلال قال عمر رضى الله عنه يا رسول الله مالنا نقصر وقد امنا فقال النبى عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته وحق الصلوة علينا حق لا يحتمل التمليك ولا مالية فيه وكانت صدقته اسقاطا محضا لا يحتمل الرد ارايت عفو الله (كشف) عنا الاثام(٤٨) وهبته العتق(رابع) من النار ايحتمل الرد هذا امر يعرف بداهة المقول

بخلاف الصوم لان النص اوجب تأخيره بالسفر لاسقوطه فبقى فرضا فصح اداؤه وثبت انه رخصة تأخير

وفى الصلوة رخصة اسقاط وفسخ فانعدم اداؤه الثانى ان العبودية ينافى المشية المطلقة والاختيار الكامل وانما ذلك من صفات البارى جل جلاله وانما للعبد اختيار ما يرتفق به والله تعالى الاختيار المطلق يفعل مايشاء بلا رفق يعود اليه ولاحق يلزمه الا يرى ان الحالف اذا حنث فى اليمين خير بين انواع الثلاثة من الكفارة لرفق يختاره وفى مسئلتنا لو ثبت له الاختيار بين القصر والاكمال لكان اختيارا فى وضع الشرع لانه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين فى القصر من كل وجه فاذا لم يتضمن الاختيار رفقا كان ربوبية لا عبودية وهذا غلط ظاهر وخطاء بين الا يرى ان المدبر اذا جنى جناية لم يخير مولاه بين قيمته وهى الف درهم وبين الدية وهى عشرة آلاف

درهم وكذلك اذا جنى عبد ثم اعتقه وهو لا يعلم بجنايته غرم قيمته اذا كانت دون الارش من غير خيار وكذلك (لكنه)

اول الوقت بين الاداء والتأخير والوجوب ينفى التخيير فاذا كان مسافرا فى آخره كان عليه صلوة السفر قوله (ولما كان السفر من الامور المختار) اى الامور التى يتعلق وجودها باختيار العبد وكسبه * ولم يكن موجبا ضرورة لازمة يعنى به ماتحقق لا يوجب ضرورة تدعوا الى الافطار بحيث لا يمكن دفعها لان المسافر قادر على الصوم من غير تكلف ومن غير ان تلحقه افة فى بدنه *او معناه ان الضرورة الداعية الى الفطر غير لازمة لامكان دفعها بالامتناع عن السفر لانه من الامور المختارة بخلاف المرض *قيل له اى للمسافر *ان المسافر هو من قبيل اقامة المظهر مقام المضمر ولو لم تذكر كلمة له لكان اوضح اى اجيب وافتى فى حق المسافر اذا نوى الصيام فى رمضان وشرع فيه بانه لم يحل له الفطر لعدم الضرورة الداعية اليه وتقرر الوجوب بالشروع * وانما قيد بقوله وشرع فيه لانه اذا عزم على الصوم ثم فسخه قبل انفجار الصبح يباح له الافطار كمن عزم على صوم النفل ثم رجع عنه قبل الصبح يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء لانه لم يوجد منه الشروع فى الصوم فكذلك ههنا *بخلاف المريض اذا تكلف الصوم بتحمل زيادة المرض ثم بدا له ان يفطر حل له ذلك *لانه الضمير راجع الى المفهوم اى المرض سبب ضرورى للمشقة اى هو يوجب مشقة لازمة على على تقدير الصوم اذ لو لم يوجب مشقة لما صلح سببا للترخص بالافطار وكذا لا يمكن دفعه لانه امر سماوى* وهذا اى السفر موضوع للمشقة اى اقيم مقام المشقة فى اباحة الافطار لا ان يكون موجبا للمشقة حقيقة لا محالة فكانت المشقة فيه موجودة تقديرا لا تحقيقا فلا تؤثر فى اباحة نقض الصوم الذى شرع فيه مع ان السفر لا ينافى استحقاق الصوم *ولكنه اى المسافر استدراك من قوله لم يحل له الفطر *واذا اصبح رجل مقيما وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر لان اداء الصوم وجب عليه فى هذا اليوم حقا لله تعالى وانما انشاء السفر باختياره فلا يسقط به ماتقرر وجوبه عليه *بخلاف ما اذا مرض المقيم حيث حل له الفطر لانه امر سماوى موجب للمشقة حقيقة فيؤثر فى اباحة الافطار *واذا افطر اى فى حال السفر مع انه يحل له الفطر لم تلزمه الكفارة عندنا لتمكن الشبهة فى وجوب الكفارة باقتران السبب المبيح بالفطر فان السفر مبيح للفطر فى الجملة فصورته تمكن شبهة وان لم توجب اباحة *وذكر عن الشافعى رحمه الله فى مختصر البويطى انه تلزمه الكفارة اعتبارا لاخر النهار باوله *وهذا بعيد فان فى اوله يعرى فطره عن شبهة وبعد السفر يقترن السبب المبيح بالفطر ولو وجد هذا السبب فى اول النهار يباح له الفطر فاذا وجد فى اخره يصير شبهة كذا فى المبسوط *واذا افطر اى المقيم العازم على الصوم ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة بخلاف ما اذا مرض بعد الفطر مرضا يبيح الافطار حيث تسقط به الكفارة عنه *لما قلنا ان السفر مكتسب ولا يزيل استحقاق الصوم عليه حتى لا يباح له الفطر ولا يصير شبهة فى سقوط حكم تقرر عليه شرعا حقا لله تعالى لانه يصير كانه اسقطه باختياره *هذا اى المرض سماوى واذا وجد فى اخر النهار يزيل استحقاق الصوم لانه يبيح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا من اوله كالحيض بعدم الصوم من اوله فيصير شبهة فى سقوط الكفارة *حتى لو صار السفر خارجا عن اختياره ايضا بان اكرهه السلطان على السفر فى اليوم الذى افطر فيه متعمدا سقط عنه الكفارة ايضا فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله كذا فى فتاوى قاضى خان رحمه الله *فان قيل السبب المبيح انما يعمل فى القائم ولم يبق الصوم فكيف يعمل فى المعدوم *قلنا ولو كان الصوم قائما لما اوجب الاباحة حقيقة من اول

المكاتب فى جناياته واذا كان كذلك علم ان الاختيار ﴿ ٣٧٩ ﴾ للرفق ولا رفق فى اختيار الكثير على القليل والجنس

واحد وبخير فى جناية
العبدين امساك رقبته
وقيمته الف درهم
وبين الفداء بعشرة
آلاف لان ذلك قد
يفيد رفقا وفى مسئلتنا
لا رفق فى اختيار
الكثير فبقى اختياره
مطلقا ومشية وهى
ربوبية وذلك باطل
فان قيل فيه فضل
ثواب قلنا عنه ليس
كذلك فما الثواب
الا فى حسن الطاعة
لا فى الطول والقصر
الا يرى ان ظهر المقيم
لا يزيد على فجره
ثوابا وان ظهر العبد
لا يزيد على جمعة
الحر ثوابا فكذلك هذا
على ان الاختيار وهو
حكم الدنيا لا يصلح
بناؤه على حكم الاخرة
وهذا بخلاف الصوم
فى السفر لانه مخير بين
وجهين كل واحد
منهما يتضمن يسرا
من وجه وعسرا من
وجه لان الصوم
فى السفر يتضمن يسرا
موافقة المسلمين وذلك
يسر بلا شبهة ويتضمن
عسرا بحكم السفر

والتأخير الى حالة الاقامة يتضمن عسرا من وجه وهو عسر الانفراد ويسرا من وجه وهو الاستمتاع بحال الاقامة فصح

النهار لكنه لما كا معدوما صار شبهة لان الفطر انما يكون علة لوجوب الكفارة باعتبار ان الصوم مستحق وانما يكون ذلك الجزء مستحقا على تقدير عدم تحقق المبيح الى اخر النهار لانه مما لا يتجزى ثبوته فاذا زال فى البعض زال فى الكل قوله (واحكام السفر) اى الرخص التى تعلقت به تثبت بنفس الخروج من عمران المصر بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه عليه السلام كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج الى السفر وعلى رضى الله عنه حين خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه وقال لو جاوزنا ذلك الخص صلينا ركعتين* وكان القياس ان لا يثبت الاحكام الا بعد تمام السفر بالمسير ثلثة ايام لان العلة تتم به والحكم لا يثبت قبل تمام العلة لكن ترك القياس بالسنة* تحقيقا للرخصة فى حق الجميع فان شرعية رخص السفر للترفيه فلو توقف الترخص بها على تمام العلة بتمام ثلثة ايام لتعطلت الرخص فى حق من لم يكن مقصده سوى مسيرة ثلثة ايام ولم تفد فائدتها فى حقه فتعلقت بنفس الخروج تعميما للحكم فى حق الجميع واثباتا للترفيه فى جميع مدة السفر* ثم استوضح عدم تمام السفر علة بقوله الا ترى ان المسافر اذا نوى رفض السفر بان بدا له ان يرجع الى مصره قبل ان يسير ثلثة ايام صار مقيما حتى صلى صلوة المقيم فى انصرافه ولم يشترط لصيرورته مقيما محل الاقامة لان السفر لما لم يتم علة بالمسير ثلثة ايام كانت نية الاقامة منه نقضا للعارض وهو السفر لا ابتداء علة وصار كان السفر لم يكن وكأنه لم يزل مقيما كما كان فلم يشترط محل الاقامة * واذا سار ثلثا ثم نوى الاقامة فى غير موضع اقامة لا تصح* لان هذا اى نية الاقامة على تأويل القصد* ايجاب اى اثبات اقامة ابتداء لا نقض السفر لانه قد تم * فلم يصح فى غير محله اى لم يصح الايجاب وهو الاقامة فى غير محله وهو المفازة قوله (لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد) وجه تمسكه به انه تعالى اثبت الترخص باكل الميتة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ اى خارج على الامام* ولا عاد اى على المسلمين بقطع الطريق فبقيت الحرمة فى حق الباغى والعادى باول الآية كما بقيت فى حق غير المضطر* واذا ثبت هذا الشرط فى الترخص بقصر الصلوة والافطار وسائر رخص السفر بطريق الدلالة او بالقياس او بعدم القائل بالفصل* ولانه اى الباغى ومن فى معناه عاص فى مباشرة هذا السبب لان عينه معصية فلم يصلح سبب رخصة لانها نعمة وهى لا تستحق بالمعصية * وجعل معدوما زجرا وعقوبة كما جعل السكر المحظور معدوما فى حق الاحكام بهذا الطريق ولنا ان سبب الترخص وهو السفر موجود لانه انما يتحقق بالخروج والقصد الى مكان بعيد وقد تحقق ذلك منه مع قصد الاغارة والتمرد فينظر انه كان مسافرا بقصد الاغارة والتمرد او بقصده مكانا بعيدا عينه للاغارة فيه فوجدناه مسافرا بقصده المكان البعيد لانه لو قصد ذلك الموضع بدون قصد الاغارة يصير مسافرا ولو قصد الاغارة بدون القصد الى المكان البعيد لم يصر مسافرا وان طاف الدنيا بهذا القصد فاذا وجد الامران ههنا جعلناه مسافرا لقصده ذلك المكان والغينا قصد الاغارة لانه منفصل عنه على ما قرر فى الكتاب* بخلاف السكر لانه حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام* فصار النهى عن هذه الجملة اى عن سفر البغى وسفر الاباق وسفر قطع الطريق ونحوها * من كل وجه احترازعن النهى لمعنى فى غير المنهى عنه متصل به وصفا كصوم يوم العيد* وبذلك اى بالنهى لمعنى فى غير المنهى عنه من كل وجه لا يمتنع تحقق الفعل مشروعا بالاتفاق كالصلوة فى ارض مغصوبة فلا يمتنع تحقق الفعل سببا للرخصة بهذا النهى بطريق الاولى* لان صفة الحل فى السبب

التأخير لطلب الرفق بين وجهين مختلفين فكان ذلك عبودية لا ربوبية والله تعالى اعلم وانما يثبت هذا الحكم بالسفر اذا اتصل بسبب الوجوب حتى ظهر اثره فى اصله وهو الاداء فظهر فى قضائه اذا لم يتصل به فلا ولما كان السفر من الامور المختارة ولم يكن موجبا ضرورة لازمة قيل له ان المسافر اذا نوى الصيام فى رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر بخلاف المريض اذا تكلف ثم بداله ان يفطر حل له لانه سبب ضرورى للمشقة وهذا موضوع لها ولكنه اذا افطر كان قيام السفر المبيح عذرا وشبهة فى الكفارة واذا اصبح مقيما وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر بخلاف ما اذا مرض واذا افطر لم يلزمه الكفارة عندنا واذا افطر ثم سافر لم يسقط عنه الكفارة بخلاف المرض لما قلنا ان السفر مكتسب وهذا سماوى واحكام السفر تثبت بنفس الخروج بالسنة المشهورة عن رسول الله عليه السلام وان لم يتم السفر علة بعد تحقيقا للرخصة (المرمى)

دون صفة القربة فى المشروع مقصودة لانه مشروع للتقرب وصفة الحل فى السبب غير مقصودة لان السبب غير مقصود بنفسه بل هو وسيلة الى المقصود وانما يحتاج فيه الى صفة الحل ليصلح سببا المشروع ومنافاة النهى القربة اقوى من منافاته الحل لان القربة لا تثبت بدون الطلب والندب والحل يثبت بنفس الاباحة فكان النهى الذى هو للمنع اقوى منافاة للطلب من منافاته للحل ثم النهى الذى ورد لمعنى فى غير المنهى عنه من كل وجه لا يوجب زوال صفة القربة عن المشروع ولا يمنع تحققه كالنهى عن الصلوة فى الارض المغصوبة فلان لا يوجب زوال صفة الحل عن السبب ولا يمنع تحققه كان اولى * او يقال زوال صفة القربة عن المشروع بمثل هذا النهى لا يمنع تحقق المشروع كالطلاق فى حالة الحيض فلان لا يمنع زوال صفة الحل عن السبب بهذا النهى عن تحقق السبب كان اولى كذا فى بعض الشروح والاول اوجه *و تبين ان قوله تعالى غير باغ فى نفس الفعل يعنى تبين بما ذكرنا ان المراد من قوله تعالى غير باغ ولا عاد *البغى والعداء فى نفس الفعل *وكذلك اى البغى والعداء فى نفس الفعل ان تعدى المضطر الى الميتة فى الاكل عما يمسك به مهجته فعلى هذا كان البغى والعداء بمعنى واحد *قال الامام نجم الدين رحمه الله فى التيسير قيل هما واحد ومعناهما مجاوزة قدر الحاجة والتكرار للتأكيد كقوله تعالى رؤف رحيم *وقيل غير باغ اى طالب للمحرم وهو يجد غيره ولا عاد اى مجاوز قدر ما يقع به دفع الهلاك عن نفسه * وقيل هما تفسير قوله فمن اضطر اى المضطر هو الذى يكون غير باغ ولا عاد فى الاكل وهو كقوله تعالى *محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان *فانه تفسير للمحصنات* وقيل غير باغ اى متلذذ ولا عاد اى متزود *وفى الكشاف غير باغ على مضطر اخر بالاستيثار عليه ولا عاد سد الجوعة *فتبين بهذه التأويلات ان المراد نفى البغى والعدو عن نفس الفعل وهو الاكل وان التقدير فمن اضطر الى المحرم فاكله غير باغ ولا عاد فى اكله * وصيغة الكلام ادل على هذا اى على رجوع البغى والعدو الى الاكل مما قاله الشافعى من رجوعهما الى الاضطرار لان الاية سيقت لبيان حرمة الاكل وحله فكان صرف البغى والعدو الى الفعل الذى هو مقصود الكلام اولى من صرفه الى ما ليس بمقصود فيه *وذكر فى شرح التأويلات انه لا فتوى اضيع من فتواه هذه لان احدا من البغاة وقطاع الطريق لا يأخذ بفتياه لانه لما لم يمتنع عن البغى او قطع الطريق مع انه لا يلحقه كثير ضرر فى الامتناع عنه فكيف يمتنع عن اكل الميتة وفى ذلك هلاكه *ثم هذا مناقضة منه فانه قال فى الباغى المقيم يمسح يوما وليلة واذا سافر هذا الباغى لم يرخص له المسح والمسح كما هو رخصة فى السفر رخصة فى الحضر فما باله حرم احدى الرخصتين واباح الاخرى مع وجود الظلم والبغى ولم يعتبر ما ذكر من المعنى

﴿ الفصل السادس وهو الخطأ ﴾

قال الامام اللامشى الصواب ما اصيب به المقصود بحكم الشرع والخطأ ضد الصواب والعدول عنه * وقيل الخطأ فعل او قول يصدر عن الانسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة امر مقصود سواه * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله الخطأ يذكر ويراد به ضد الصواب ومنه يسمى الذنب خطيئة ومنه قوله تعالى ان قتلهم كان خطأ كبيرا هو ضد الصواب لا ضد العمد * ويذكر ويراد به ضد العمد كما فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ وقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان ثم قال والخطأ ان يكون عامدا الى الفعل لا الى المفعول كمن رمى الى انسان على ظن انه صيد فهو قاصد الى الرمى لا الى

الايرى انه اذا نوى رفضه صار مقيما ﴿ ٣٨١ ﴾ وان كان فى غير موضع الاقامة لان السفر لما لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا اقامة ابتداء علة واذا سار ثلثا ثم نوى المقام فى غير موضع اقامة لم يصح لان هذا ابتداء ايجاب فلا يصح فى غير محله واذا اتصل بهذا السفر عصيان مثل سفر الآبق وقاطع الطريق كان من اسباب الترخص عندنا وقال الشافعى رحمه الله ليس ذلك من اسباب الترخص لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد ولانه عاص فى هذا السبب فلم يصلح سبب رخصة وجعل معدوما زجرا وتنكيلا كما سبق فى السكر وقلنا نحن ان سبب وجوب الترخص موجود وهو السفر واما العصيان فليس فيه بل فى امر ينفصل عنه وهو التمرد على من يلزمه طاعته والبغى على المسلمين والتعدى عليهم بقطع الطريق الايرى ان ذلك ينفصل عنه فان التمرد على المولى فى المصر بغير سفر معصية وكذلك البغى وقطع الطريق صار جناية لوقوعه على محل العصمة من النفس والمال

المرمى اليه وهو الانسان* هذا النوع جعل عذرا* اختلف فى جواز المؤاخذة على الخطأ فعند المعتزلة لا يجوز المؤاخذة عليه فى الحكمة لان الخاطى غير قاصد الخطأ والجناية لا يتحقق بدون القصد وعند اهل السنة تجوز المؤاخذة عقلا لان الله تعالى امرنا بان نسأل عنه عدم المؤاخذة بالخطا فى قوله عز ذكره اخبارا عن قول الرسول عليه السلام او تعليم العباد* ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا ولو كان الخطأ غير جائز المؤاخذة به فى الحكمة لكانت المؤاخذة جورا وصار الدعاء فى التقدير ربنا لا تجر علينا بالمؤاخذة لكن المؤاخذة مع جوازها فى الحكمة سقطت بدعاء النبى صلى الله عليه وسلم فانه لما قال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا استجيب له فى دعائه فالشيخ رحمه الله بقوله جعل عذرا اشار الى ماذكرنا يعنى انه وان كان جائز المؤاخذة باعتبار انه لا يخلو عن تقصير جعل عذرا صالحا لسقوط حق الله تعالى اذا حصل عن اجتهاد حتى لو اخطأ فى القبلة بعدما اجتهد جازت صلوته ولا اثم* ولو اخطأ فى الفتوى بعدما اجتهد لا يأثم ويستحق اجرا واحدا وكذا لو رمى الى انسان على اجتهاد انه صيد فقتله لا يأثم اثم القتل العمد وان كان يأثم اثم ترك التثبت* ولا يؤاخذ حتى لو زفت اليه غير امرأته فوطئها على ظن انها امرأته لا يجب الحد* ولم يجعل الخطا عذرا فى سقوط حقوق العباد حتى لو اتلف مال انسان خطأ بان رمى الى شاة او بقرة على ظن انها صيد او اكل مال انسان على ظن انه ملكه يجب الضمان لانه ضمان مال جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل وكونه خاطئا معذورا لا ينافى عصمة المحل كما مر بيانه* والدليل على انه بدل المحل لا جزاء الفعل ان جماعة لو اتلفوا مال انسان يجب على الكل ضمان واحد كما لو كان المتلف واحدا ولو كان جزاء الفعل لوجب على كل واحد ضمان كامل كما فى القصاص وجزاء الصيد* ووجبت به اى بسبب الخطأ الدية لانها من حقوق العباد وجبت ضمانا للمحل فلا يمتنع وجوبها بعذر الخطاء وكان ينبغى ان يجب فى الحال فى مال القاتل كضمان الاموال لكنها وجبت بطريق الصلة على مامر بيانه والخطا فى نفسه عذر صالح فى سقوط بعض الحقوق فيصلح سببا للتخفيف اى فى الفعل وهو الاداء فيما هو صلة لان مبنى الصلات على التوسع والتخفيف وان لم يصلح سببا للتخفيف فى اصل البدل فلذلك وجبت على العاقلة فى ثلث سنين* ووجبت الخاطى الكفارة ولم يجعل الخطا عذرا فى وجوبها لان الخاطى لا ينفك عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط فصلح الخطاء سببا لوجوب مايشبه العبادة والعقوبة وهو الكفارة لانه جزاء قاصر فيستدعى سببا مترددا بين الحظر والاباحة والخطا كذلك لان اصل الفعل وهو الرمى الى الصيد مباح وترك التثبت فيه محظور فكان قاصرا فى معنى الجناية فصلح سببا للجزاء القاصر قوله (وصح طلاق الخاطى) بان اراد ان يقول مثلا اسقنى فجرى على لسانه انت طالق وقال الشافعى رحمه الله لا يصح لان الطلاق يقع بالكلام والكلام انما يصح اذا صدر عن قصد صحيح الاترى ان الببغاء اذا القن فهو والادمى سواء فى صورة الكلام وكذا المجنون والعاقل سواء فى اصل الكلام الا انه فسد لعدم قصد الصحيح والخاطى غير قاصد فلا يصح طلاقه كطلاق النائم والمغمى عليه* واصحابنا قالوا القصد امر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو اهلية القصد بالعقل والبلوغ نفيا للحرج كما فى السفر مع المشقة* فاجاب للشافعى عن ذلك بقوله ولو قام البلوغ اى البلوغ عن عقل مقام اعتدال العقل اى مقام العمل باعتدال العقل وهو ان يكون كلامه عن قصد يعنى لو كان البلوغ عن عقل مقام القصد فى حق طلاق الخاطى يصح طلاق النائم بهذا الطريق ولقام البلوغ يعنى عن عقل مقام الرضاء فيما يعتمد الرضاء من البيع والاجارة ونحوهما كما قام مقام القصد لان

والسفر فعل يقع على محل آخر الا يرى ان الرجل قد يخرج ثم يأثم قد يستقبله غير فيبدو اله فيقطع عليهم فصار
النهى من هذه الجملة
نهيا لمعنى فى غير المنهى
عنه من كل وجه
وبذلك لا يمتنع تحقق
الفعل مشروعا فلا
يمتنع تحقق الفعل
سببا للرخصة لان
صفة الحل فى السفر
دون صفة القربة
فى المشروع بخلاف
السكر لانه عصيان
بعينه فلم يصلح ان يتعلق
الرخصة باثره وتبين
ان قوله عز وجل
غير باغ ولا عاد فى
نفس الفعل ان يتعدى
المضطر عن الذى به
يمسك مهجته وصيغة
الكلام ادل على هذا
مما قال واحكام السفر
اكثر من ان تحصى

(الفصل السادس)
وهو الخطاء هذا
النوع نوع جعل عذرا
صالحا لسقوط
حق الله تعالى اذا
حصل عن اجتهاد
وشبهة فى العقوبة
حتى قيل ان الخاطئ
لا يأثم ولا يؤاخذ بحد
ولا قصاص لانه
جزاء كامل من اجزئة
الافعال فلا يجب
على المعذور ولم يجعل عذرا فى حقوق العباد حتى وجب ضمان العدوان على الخاطئ لانه ضمان مال لاجزاء فعل و (هدم)

الرضاء امر باطن كالقصد لانه من اعمال القلب وحيث لم يقم مقامه دل على ان المعتبر حقيقة القصد كحقيقة الرضاء ولم يوجد فى حقه * والجواب عنه اى عن جواب الشافعى لكلامنا ان الشئ انما يقوم مقام غيره بشرطين * احدهما انه يصلح دليلا عليه * والثانى ان يكون فى الوقوف على الاصل حرج لخفائه فينقل الحكم عند وجود الشرطين الى دليل ويقام مقام المدلول تيسيرا ودفعا للحرج واحد الشرطين فى حق النائم مفقود لانه لا حرج فى الوقوف على العمل باصل العقل فانه يعرف بالنظر فيما يأتيه ويذره ونحن نعلم يقينا ان النوم ينافى اصل العمل بالعقل لان النوم مانع من استعمال نور العقل فكانت اهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج فى دركه فلا يصح فى حقه اقامة البلوغ عن عقل مقام القصد لانتفاء الشرط * والرضاء عبارة عن امتلاء الاختيار اى بلوغه نهايته بحيث يفضى اثره الى الظاهر من ظهور البشاشة فى الوجه ونحوها كما يفضى اثر الغضب الى الظاهر من حماليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب * ولهذا اى ولان معنى الرضاء ما ذكرنا كان الرضاء والغضب الذى هو ضده من المتشابه فى صفات الله عز وجل لانه لا يمكن القول بثبوتهما فى حقه جل جلاله بالمعنى المذكور لانه تعالى منزه عن امتلاء الاختيار وعن غليان دم القلب كما لا يمكن القول بثبوت اليد والوجه فى حقه تعالى بمعنى الجارحة والعضو الذى هو موضوعهما * فلم يجز اقامة غير الرضاء وهو البلوغ عن عقل مقامه لانه ليس بامر باطن بل يتعلق الحكم بذلك السبب الظاهر وهو ظهور اثره لا باهلية الرضاء * ولهذا اى ولان الخطأ لم يصلح سببا للكرامة قلنا ان من اكل ناسيا للصوم استوجب بقاء الصوم من غير اداء وهذا كرامة ثبت له شرعا فلم يلحق به الخاطئ وهو الذى اراد ان يتمضمض فسبق الماء حلقه فى استحقاق هذه الكرامة لانه ليس فى معنى الناسى لتمكن التقصير فى حقه بخلاف الناسى * واذا جرى البيع على لسان المرأ خطاء بان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه بعت هذا العين بكذا او قال الاخر قبلت * وصدقه عليه اى على الخطاء خصمه ولا يمكن اثباته الا بهذا الطريق * يجب ان ينعقد يعنى لا رواية فيه عن اصحابنا ولكنه يجب ان ينعقد انعقاد بيع المكره فاسدا * لوجود الاختيار وضعا يعنى جريان هذا الكلام على لسانه فى اصل وضعه اختيارى وليس بطبعى كجريان الماء وطول القامة فينعقد البيع لوجود اصل الاختيار ويفسد لفوات الرضاء * او معناه ان الاختيار موجود تقديرا باقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ولكن الرضاء فائت لعدم القصد حقيقة فينعقد ولا ينفذ قوله (واما الفصل الآخر) من اقسام العوارض المكتسبة فهو فصل الاكراه * قيل الاكراه حمل الغير على امر يكرهه ولا يريده مباشرته او لا الحمل عليه * ويدخل فى هذا التعريف الاقسام الثلثة المذكورة فى الكتاب * وقال شمس الائمة رحمه الله هو اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفى به رضاه او يفسد به اختياره * ولم يدخل فيه القسم الثالث الذى ذكر فى الكتاب وكأنه لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتب احكامه عليه * ثم قال فى الاكراه يعتبر معنى فى المكره ومعنى فى المكره ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به * فالمعتبر فى المكره تمكنه من ايقاع ما هدده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان * والمعتبر فى المكره ان يصير خائفا على نفسه من جهة المكره فى ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا عليه طبعا الا بذلك * وفيما اكره به ان يكون متلفا او مزمنا او متلفا عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء باعتباره * وفيما اكره عليه ان يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه او لحق انسان آخر او لحق الشرع وبحسب اختلاف

وجبت به الدية لكن الخطاء لما كان عذرا ﴿٣٨٣﴾ صلح سببا للتخفيف بالفعل فيما هو صلة لا يقابل مالا ووجبت عليه
الكفارة لان الخاطئ
لا ينفك عن ضرب
تقصير يصلح سببا
لما يشبه العبادة
والعقوبة لانه جزاء
قاصر وصح طلاقه
عندنا وقال الشافعي
لا يصح لعدم الاختيار
منه وصار كالنائم
ولو قام البلوغ مقام
اعتدال العقل لصح
طلاق النائم ولقام
البلوغ مقام الرضاء
ايضا فيما يعتمد الرضاء
والجواب عنه ان الشيء
انما يقوم مقام غيره
اذا صلح دليلا وكان
في الوقوف على
الاصل حرج فيقل
تيسيرا وليس في اصل
العمل بالعقل حرج
في دركه والنوم ينافي
اصل العمل به
ولا حرج في معرفته
فلم يقم البلوغ مقامه
والرضاء عبارة عن
امتلاء الاختيار حتى
يفضي الى الظاهر
ولهذا كان الرضاء
والغضب من المتشابه
في صفات الله عز وجل
فلم يجز اقامة غيره
مقامه فما دام العمل
بالعقل بلا سهو ولا غفلة فامر لا يوقف عليه الا بحرج فاقيم البلوغ مقامه عند قيام كمال العقل ولما كان الخطاء لا يخلو عن ضرب

هذه الاحوال يختلف الحكم * فعلى هذه ينبغي ان يقال الاكراه حمل الغير على امر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفا به فائت الرضاء بالمباشرة فيتم التعريف بهذه القيود ويمكن ان يجعل فوات الرضاء داخلا في الامتناع لانه اذا كان ممتنعا عنه قبل الاكراه لم يكن راضيا به فيكتفي بذكر احد القيدين * نوع يعدم الرضاء ويفسد الاختيار نحو التهديد بما يخاف به على نفسه او عضو من اعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس تبعا لها * والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح احد الجانبين على الآخر كذا قيل * والصحيح منه ان يكون الفاعل في قصده مستبدا * والفاسد منه ان يكون اختياره مبنيا على اختيار الآخر فاذا اضطر الى مباشرة امر الاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه حقيقة فيصير الاختيار فاسدا لابتنائه على اختيار المكره وان لم ينعدم اصلا * ونوع يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار نحو الاكراه بالقيد او الحبس مدة مديدة او بالضرب الذي لا يخاف به التلف على نفسه * وانما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هدد به * ونوع آخر لا يعدم الرضاء فلا يفسد به الاختيار ضرورة لان الرضاء مستلزم لصحة الاختيار * وهو ان يهتم اي يقصد المكره بحبس ابي المكره او ولده او يغتم المكره بسبب حبس ابيه * وما يجري مجراه من حبس زوجته واخته وامه واخيه وكل ذي رحم محرم منه لان القرابة المتايدة بالمحرمية بمنزلة الولاد * وكان ما ذكر جواب القياس فانه ذكر في المبسوط ولو قيل له لتحبس اباك او ابنك في السجن او لتبيعن عبدك هذا بالف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز لان هذا ليس باكراه فانه لم يهدده بشيء في نفسه وحبس ابيه في السجن لا يلحق ضررا به فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم * وفي الاستحسان ذلك اكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس وربما يدخل السجن مختارا ويجلس مكان ابيه ليخرج ابوه فكما ان التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضاء فكذلك التهديد بحبس ابيه قوله (والاكراه بجملته) اي بجميع اقسامه * لا ينافي اهلية اي لا ينافي اهلية الوجوب ولا اهلية الاكراه لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشيء منها * ولا يوجب سقوط الخطاب عن المكره بحال سواء كان ملجأ او لم يكن * الا ترى انه اي المكره في الاتيان بما اكره عليه * متردد بين فرض اي بين كونه مباشر فرض كما لو اكره على اكل الميتة او شرب الخمر بما يوجب الالجاء فانه يفترض عليه الاقدام على ما اكره عليه حتى لو صبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الاباحة في حقه في هذه الحالة بالاستثناء المذكور في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ومن اكره على مباح يفترض عليه فعله فكذا ههنا * وحظر اي محظور كما في الاكراه على الزنا وقتل النفس المعصومة * واباحة كما في اكراه الصائم على افساد الصوم فانه يبيح له الفطر * ورخصة كما في الاكراه على الكفر فانه ترخص له اجراء كلمة الكفر على اللسان * ولا حاجة الى ذكر الاباحة في التحقيق لانها داخلة في الفرض او في الرخصة لانه ان اراد بها ان الاقدام على الفعل يباح له بالاكراه ولو صبر حتى قتل لا يأثم فهو معنى الرخصة * وان اراد بها انه يباح ولو تركه يأثم فهو معنى الفرض فاكراه الصائم على الفطر ان كان مسافرا من قبيل الاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر حتى لو لم يفطر حتى قتل كان آثما وان كان مقيما فهو من قبيل الاكراه

تذ صيرلم يصلح سببا لكراهة الاثر اه صالحا للجزاء ولهذا قلنا ان الناسي استوجب بقاء الصوم من غير اداء وجعل الناقض عدما في حقه فلم يلحق به الخاطي واذا جرى البيع على لسان المرء خطاء بلا قصد وصدقه عليه خصمه يجب ان ينعقد ويكون كبيع المكره لوجود الاختيار وضعا ولعدم الرضاء والله اعلم* ﴿٣٨٤﴾ واما الفصل الآخر فهو فصل الاكراه وهو

ثلاثة انواع نوع يعدم الرضاء ويفسد الاختيار وهو الملجئ ونوع يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ ونوع آخر لا يعدم الرضاء وهو ان يهتم بحبس ابيه او ولده وما يجري مجراه والاكراه بجملته لا ينافي اهلية ولا يوجب وضع الخطاب بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وخطر واباحة ورخصة وذلك آية الخطاب فيأثم مرة ويوجر اخرى ولا ينافي الاختيار ايضا لانه لو سقط لبطل الاكراه الا يرى انه حمل على الاختيار وقد وافق الحامل فكيف لا يكون مختارا ولذلك كان مخاطبا في عين ما اكره عليه فثبت بهذه الجملة ان الاكراه لا يصلح لابطال حكم شئ من الاقوال والافعال جملة الا بدليل غيره على مثال فعل الطايع وانما اثر الكره اذا تكامل

في تبديل النسبة واثره اذا قصر في تفويت الرضاء واما في الاهدار فلا فهذا اصل هذه الجملة خلافا للشافعي ثم الحاجة الى التفصيل وترتيب هذه الجملة والجملة عند الشافعي ان الاكراه الباطل متى جعل عذرا في الشريعة كان مبطلا للحكم

الكفر حتى لو صبر عليه وقتل كان ماجورا او لا يؤجل هذا ما لا يتعلق بفعله ثواب ولا بتركه عقاب فثبت انه لا حاجة الى ذكر لفظ الاباحة* والدليل عليه ما ذكر الامام البرغري مستدلا على انه مخاطب ان افعال المكره منقسمة منها ما هو حرام عليه كالقتل والزنا* ومنها فرض عليه كشرب الخمر واكل الميتة* ومنها ما هو مرخص له فيه كاجراء كلمة الكفر والافطار واتلاف مال الغير وهذا علامة كون الشخص مخاطبا* فذكر الفرض والحظر والرخصة ولم يذكر الاباحة فعرفنا انها ليست بقسم اخر* الا ان في نفس الامر بين الافطار وبين اجراء كلمة الكفر فرقا في غير حال الاكراه فان حرمة الافطار قد تسقط بعذر السفر والمرض وحرمة الكفر لا يسقط بحال فلعل الشيخ فرق بينهما بهذا الاعتبار * وذلك اي تردد المكره بين هذه الامور علامة ثبوت الخطاب في حقه لان هذه الاشياء لا تثبت بدون الخطاب* ويأثم المكره مرة بالاقدام كما في الاكراه على الزنا وقتل النفس* ويوجر اخرى كما في الاكراه على اكل الميتة فان الاقدام لما صار فرضا يستحق به الاجر كما في سائر الفروض* او يأثم بالامتناع مرة كما في الاكراه على الفطر للمسافر والاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر فان الصبر عنهما الى ان قتل حرام * ويوجر اخرى كما في الاكراه على الكفر فان الصبر عنه عزيمة والاثم والاجر متعلقان بالخطاب * ولا ينافي اي الاكراه الاختيار ايضا لان الاختيار لو سقط لتعطل الاكراه لان الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور فان الطويل لا يكره على ان يكون قصيرا ولا القصير على ان يكون طويلا* وهذا لان المكره حمله على اختيار الفعل وقد وافق المكره الحامل فيكون مختارا في الفعل ضرورة اذ لو لم يكن مختارا لم يكن موافقا له فلا يكون مكرها* ولذلك اي ولكونه مختارا كان مخاطبا في عين ما اكره عليه كما بينا لان الخطاب كما يعتمد الاهلية يعتمد الاختيار لانه يعتمد القدرة وهي بدون الاختيار لا تتحقق * فيثبت بهذه الجملة وهي ان الاكراه لا ينافي اهلية ولا يوجب سقوط الخطاب ولا ينافي الاختيار ان الاكراه بنفسه لا يصلح لابطال حكم شئ من الاقوال مثل الطلاق والعتاق والبيع ونحوها * والافعال مثل القتل واتلاف المال وافساد الصوم والصلوة ونحوها فيثبت موجب هذه الجملة لكونها صادرة عن اهلية واختيار* الا بدليل غيره على مثال فعل الطايع الضمير للحكم اي لكن يتغير الحكم بدليل غيره بعد ما صح الفعل في نفسه كما يتغير فعل الطايع بدليل يلحق به يوجب تغيير موجبه فان موجب قوله انت طالق او انت حر وهو وقوع الطلاق او العتاق يثبت عقيب التكلم به الا اذا لحق به مغير من تعليق او استثناء* وكذا موجب فعله كشرب الخمر والزنا والسرقة ثابت في الحال الا اذا تحقق مانع بان تحققت هذه الافعال في دار الحرب او تحققت فيها شبهة فكذا يثبت موجب اقوال المكره وافعاله الا عند وجود المغير لما قلنا انها صادرة عن عقل واهلية خطاب واختيار كافعال الطايع واقواله قوله (وانما اثر الكره) اي الاكراه جواب عما يقال لما لم يؤثر الاكراه في ابطال الاقوال والافعال فاين يظهر اثره فقال لا اثر له الا في امرين* فاثره اذا تكامل بان كان ملجئا في تبديل النسبة اذا احتمل ما اكره عليه ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى يصير الفعل منسوبا الى المكره* واثره اذا قصر بان لم يكن ملجئا كالاكراه بالحبس او القيد في تفويت الرضاء لا في تبديل النسبة* فاما ان يكون الاكراه مؤثرا في اهدار قول او فعل فلا الا ترى ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل البهيمة

من المكره اصلا فملا كان اوقولا لماقلنا ان الاكراه يبطل الاختيار وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون ترجمة عما
فى الضمير فتبطل عند عدمه والاكراه بالحبس ﴿ ٣٨٥ ﴾ مثل الاكراه بالقتل عنده الا يرى انه يعدم الرضاء وتحقيق
العصمة فى دفع الضرر عنه عند عدم الرضاء ويبطل البيع والاقارير كلها واذا وقع الاكراه على الفعل فاذا تم الاكراه بطل حكم الفعل عن الفاعل وتمامه بان يجعل عذرا يبيح الفعل فان امكن ان ينسب الى المكره نسب اليه والا فيبطل حكمه اصلا ولهذا قال فى الاكراه على اتلاف المال ان الضمان على المكره وقال فى الاقوال اجمع انها تبطل وقال فى اتلاف صيد الحرم والاحرام والافطار انه لاشئ على الفاعل ولكن الجزاء على المكره وقال فى الاكراه على الزنا انه يوجب الحد على الفاعل لانه لم يحل به الفعل وكذلك قال فى المكره على القتل انه يقتل لماقلنا واما المكره فانما يقتل بالتسبيب وقال فى الاكراه على الاسلام ان المكره اذا كان ذميا لم يصح اسلامه وان
كان حربيا يصح لان (كشف) اكراه الذمى (٤٩) باطل (رابع) واكراه الحربى جائز فعد الاختيار قائما
وكذلك القاضى اذا اكره المديون على بيع ماله فباعه صح لان هذا اكراه حق وكذلك المولى اذا اكره فطلق صح لما قلنا

ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فلو اعتبر الاكراه لاعدام الفعل فى جانب المكره من غير ان يصير منسوبا الى المكره لكان تأثيره فى الالغاء وذلك لايجوز كذا فى المبسوط* هذا اصل هذه الجملة اى ماذكرنا ان اثر الكره تبديل النسبة او تفويت الرضاء اصل جملة انواع الاكراه عندنا الا ابطال قول او فعل خلافا للشافعى رحمه الله او ماذكرنا من اثر الكره هو الاصل فى جملة الاحكام التى تترتب على الاكراه* والجملة اى الاصل الجامع فى هذا الباب عند الشافعى رحمه الله ان الاكراه الباطل وهو الذى يحرم الاقدام عليه كما سيأتى بيانه حتى جعل عذرا فى الشريعة بقوله عليه السلام *رفع عن امتى الخطأ والنسيان* وما استكرهوا عليه* وبالاجماع حتى سقط الاثم عن المكره فى بعض الصور بلا خلاف كان مبطلا للحكم عن المكره اصلا فملا كان ما اكره عليه او قولا* لماقلنا يعنى فى المبسوط ان الاكراه يبطل الاختيار * او لماقلنا فى اول هذا الفصل ان الاكراه يبطل الاختيار اى يفسده وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون القول باعتبار القصد ترجمة عما فى الضمير ودليلا عليه *فيبطل اى القول عند عدم القصد الا يرى ان الكلام لايصح من النائم لعدم الاختيار ولا من المجنون والصبى لعدم القصد الصحيح فعرفنا ان صحة الكلام باعتبار كونه ترجمة عما فى القلب* والاكراه دليل على ان المكره متكلم لدفع الشر لا لبيان ماهو مراد قلبه فصار فى الافساد فوق الذى لاقصد له ولم يرد شيئا اخر وكان كل كلامه بمنزلة الاقرار فان الاكراه لما دل على ان المقر لم يرد اظهار امر قد سبق بل قصد دفع الشر عن نفسه كان اقراره كاقرار المجنون فكذلك سائر كلامه لان الاكراه دال على عدم قصد القلب الذى صحة الكلام تبتنى عليه والاكراه بالحبس الدائم مثل الاكراه بالقتل عنده فى ابطال القول والفعل عن المكره اصلا* الا يرى ان الاكراه بالحبس يعدم الرضاء بالاتفاق وبطلان القول والفعل من المكره فى الاكراه بالقتل لتحقيق عصمة حقوق المكره عليه لئلا يفوت حقوقه بدون اختياره وتحقيق العصمة ههنا فى دفع الضرر عن المكره عند عدم الرضاء بزوال حقه فيجب الحاق الاكراه بالقتل دفعا للضرر* قال الشيخ رحمه الله فى شرح كتاب الاكراه فى جانب الشافعى رحمه الله الاكراه يعدم الرضاء فلو قلنا بانه يزول حقوقهم واملاكهم من غير رضاهم به ادى الى ان لاتظهر فائدة حرمة الحقوق والرضاء شرط فى التصرف فى المال فيكون شرطا فى غير الاموال لان المعنى يجمع الكل وهو صيانة الحقوق المحترمة فوجب الحاق الاكراه بالحبس لفوات الرضاء فيه بالاكراه بالقتل* وذكر الامام محيى السنة رحمه الله وحد الاكراه ان يخوفه بعقوبة تنال من بدنه عاجلا لاطاقة له بها مثل ان يقول ان فعلت كذا والا لاقتلنك او لاقطعن عضوا منك او لاضربنك ضربا مبرحا او لاخلدنك فى السجن وكان القائل ممن يمكنه تحقيق مايخوفه به* فان خوفه بعقوبة آجلة بان قال لاضربنك غدا او بضرب غير مبرح بان قال لاضربنك سوطا او سوطين او بما لاينال من بدنه بان قال لاقتلن ولدك او زوجتك فلا يكون اكراها* والنفى عن البلدان كان فيه تفريق بينه وبين اهله فهو اكراه كالتخليد فى السجن* وان لم يكن فيه وجهان اماما ؤل الى اذهاب الجاه مثل ان تقول للمحتشم لاسودن وجهك او لاطوفن بك فى البلد ونحو ذلك او لاتلفن مالك فلا يكون ذلك اكراها اذا كان يكرهه على قتل او قطع* وان كان يكرهه على اتلاف مال او على طلاق او عتاق فهو اكره على قول بعض اصحابنا وعند بعضهم ليس باكراه لانه لايصيب بدنه به مالا يطيقه هذا كله التهذيب قوله (وتمامه) بان يجعل عذرا يبيح الفعل شرعا كالاكراه بالقتل او الحبس الدائم على اتلاف مال الغير او شرب الخمر او الافطار فى نهار رمضان او اجراء كلمة الكفر فانه يبيح الفعل عنده ولكن لايجب كلمة

وذلك بعد المدة عنده وقد ذكرنا نحن ان الاكراه لا يعدم الاختيار لكنه يعدم الرضاء فكان دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطاء لكنه يفسد الاختيار فاذا عارضه اختيار صحيح وجب ترجيح الصحيح على الفاسد ان امكن فيجعل الاختيار الفاسد معدوما في مقابلته واذا جعل معدوما صار بمنزلة عديم الاختيار فيصير آلة للمكره فيما يحتمل ذلك وفيما لا يحتمله لا يستقيم نسبته الى المكره فلا يقع المعارضة في استحقاق الحكم فبقى منسوبا الى الاختيار الفاسد لانه صالح لذلك وانما كان يسقط بالترجيح الا يرى ان هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وصارت التصرفات كلها منقسمة الى هذين القسمين الاقوال قسم واحد ان المتكلم فيها لا يصلح آلة لغيره فاقتصرت عليه والافعال قسمان احدهما مثل الاقوال والثاني ما يصلح ان يكون الفاعل فيه آلة غيره والاقوال قسمان ايضا ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء وما لا يحتمل الفسخ ويتوقف على القصد والاختيار دون الرضاء والاكراه نوعان كامل يفسد الاختيار ويوجب الالجاء وقاصر يعدم الرضاء ولا يوجب الالجاء والحرمات انواع حرمة لا تنكشف (فكيف) ولا يدخلها رخصة بل هي محكمة وحرمة تحتمل السقوط اصلا وحرمة لا تحتمل السقوط لكن تحتمل الرخصة وحرمة تحتمل

الردة بالاكراه ويجب غيرها ولا يباح القتل والزنا بالاكراه* كذا في ملخصهم* وانما جعل الاباحة دليلا على تمام الاكراه لانها تدل على تمام العذر في حق الله تعالى كما في حق المضطر فاذا ثبتت الاباحة في حال الاكراه عرف ان الاضطرار قد تحقق وان الاكراه صار ملجئا فكان تاما* ولهذا اى ولما ذكرنا من الاصل له في الاكراه على اتلاف مال الغير ان الضمان يجب على المكره لان الفاعل يصلح آلة له في الاتلاف فيمكن ان ينسب الفعل اليه فيجب الضمان عليه* وقال في اتلاف صيد الحرم والاحرام والافطار بان اكره الحلال على قتل صيد الحرم او اكره المحرم على قتل صيد او اكره الصائم على الافطار ففعلوا الاشئ على الفاعل من جزاء الصيد ولكن جزاء الصيد على المكره لان هذا ضمان بهيمة مضمونة بالاتلاف فاشبه ضمان الشاة ويتصور قتل الصيد من الذى اكره بيد الذى باشر فينسب القتل الى المكره اذا تم الاكراه وقد تم لان الذى باشر ابيح له الاقدام عليه ولا يفسد صومه في صورة الافطار لان الحظر يزول بالاكراه فانحق الافطار بابتلاع البزاق والاكل ناسيا بخلاف بالمرض لان الحظر وان زال فصوم العدة لزمه بالنص فالشرع اقام العدة في حقه مقام الشهر لان صوم العدة يلزمه قضاء بحكم الافطار مع زوال الحظر* الا يرى انه في حكم الاداء حتى لو مات في بعض العدة لم يلزمه قضاء ما بقى وما يجب بحكم الافطار لا يسقط بالموت* وكذلك اى وكما قال في الزنا قال في المكره على القتل ان المكره يقتل لما قلنا انه لم يحل به الفعل فلم يتم الاكراه فلا يمكن ان يجعل المباشر آلة ولهذا يأثم بالاتفاق ولو صار آلة لما اثم قوله (واما المكره) جواب عما يقال لما اقتصر الفعل على المكره حتى وجب القصاص عليه ينبغى ان لا يقتص من المكره لانه ليس بمباشر حقيقة ولا حكما لاقتصار الفعل على المكره فقال انما يقتل المكره بالتسبيب لا بالمباشرة حقيقة فان التسبيب اذا تعين للقتل صار بمنزلة المباشرة وذلك لان القصاص شرع للاحياء بسد باب القتل عدوانا ابتداء خوفا من القصاص والقتل بالاكراه باب مفتوح في الناس للاكابر والمتغلبة فلو لم يلزمه القصاص لما انسد الباب بقتل المباشر لانه مضطر اليه والاضطرار جاء من جهة المتغلب* وهذا كما يقتل الجماعة بالواحد لان قتل الادمى في العادات انما يكون بالتغالب والاجتماع عليه لان الواحد يدفع الواحد عن نفسه فلو لم تقتل الجماعة بالواحد قصاصا لما انسد باب القتل عدوانا بالقصاص* ثم انه سبب على وجه التعيين لان المكره لا يمكنه التخلص الا بقتل ذلك الشخص بعينه فصار كالسيف له بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق * لان اكراه الذمى باطل لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون* واكراه الحربى جائز لان الشرع امر بقتال اهل الحرب جبرا لهم على الاسلام فعد الاختيار قائما في حقه اعلاء للاسلام كما عد قائما في حق السكران زجرا له حتى صحت تصرفاته* والمعنى فيه ان الاكراه اذا كان بحق فقد امرنا الشرع باكراهه على ذلك التصرف فيكون ذلك من الشرع طلبا للتصرف وما كان مطلوبا شرعا يكون محكوما بصحته لان الشرع لا يامر بشئ غير صحيح فاما اذا كان الاكراه باطلا فهو محظور وذلك التصرف ممنوع عنه شرعا فلا يثبت ولا يصح* وكذلك اى وكالمديون المولى اذا اكره على التطليق فطلق صح طلاقه لما قلنا ان الاكراه حق* وذلك اى وقوع الطلاق بالاكراه * بعد المدة عنده اى يتصور بعد مضى مدة الايلاء على اصله لان بمضى المدة لا يقع الطلاق عنده ولكنها تستحق التفريق عليه كامرأة العنين بعد الحول فاذا امتنع عن ذلك فاكره عليه كان الاكراه حقا لا باطلا فلا يمنع من وقوع الطلاق* فاما قبل مضى المدة فالاكراه باطل فيمنع وقوع الطلاق قوله (وقد ذكرنا نحن ان الاكراه لا يعدم الاختيار) في السبب والحكم جميعا لان المكره طلب منه ان يختار اهون الامرين عليه

فكيف لايكون مختارا ولكنه بعدم الرضاء في السبب والحكم *فكان الاكراه دون الهزل وشرط
الخيار ودون الخطاء في المانعية * وقد شبهه بعض مشايخنا بالهزل لان الهزل بعدم الرضاء بحكم
السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب *وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط
الخيار يعدم الرضاء بحكم السبب دون نفس السبب كذا في المبسوط فقال الشيخ هو دونهما ودون
الخطاء لان في الهزل وشرط الخيار عدم اختيار الحكم والرضاء به اصلا وان وجد الرضاء بالسبب وفي
الخطا الاختيار موجود تقديرا لا تحقيقا فاما في الاكراه فالاختيار في السبب والحكم موجود حقيقة
وان كان فاسدا فكان دون تلك الاشياء في المنع واقرب الى فعل الطايع منها فكان تصرف المكره
اولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخاطي *ولا يقال الرضاء بالسبب موجود في الهزل وشرط
الخيار دون الاكراه واختيار الحكم موجود في الاكراه دون الهزل وشرط الخيار فيستوي الكل
فلا يكون الاكراه دونهما *لانا نقول الحكم هو المقصود دون السبب فلا يعادل الرضاء بالسبب
في الهزل وشرط خيار اختيار الحكم في الاكراه فلا تثبت المساواة بين الاكراه والهزل وشرط
الخيار بل كان الاكراه دونهما كما بينا *وقوله لكنه اي الاكراه يفسد الاختيار جواب عما يقال لما
كان الاكراه دون هذه الاشياء في المنع لوجود الاختيار فيه ينبغي ان يقتصر الحكم على المكره كما
في الهزل والخطأ *فقال الاكراه لا يعدم الاختيار ولكنه يفسده لما بينا فاذا عارض الاختيار الفاسد
اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد ان امكن وذلك باحتمال الفعل
النسبة الى المكره بجعل المكره آلة له *نسبته اي نسبة الفعل *لانه اي الاختيار الفاسد *صالح لذلك اي
لاستحقاق الحكم *صالح للخطاب لما بينا ان المكره *متردد بين فرض وحظر ورخصة *ولما فرغ الشيخ
رحمه الله عن تمهيد اصله وتأسيس قاعدته شرع في ترتيب الاحكام عليه وتفصيل الجملة كما اشار
اليه في قوله ثم الحاجة الى التفصيل وترتيب هذه الجملة فقال وصارت التصرفات الصادرة من المكره
كلها منقسمة الى هذين القسمين ما يمكن نسبته الى المكره بجعل المكره آلة له ومالا يمكن نسبته اليه فيقتصر
على المكره *والاكراه نوعان اي الاكراه الذي له اثر في الاحكام نوعان *حرمة لا تنكشف اي لا تزول
ولا تسقط نحو حرمة الزنا والقتل لان القتل لا يحل لضرورة ما فلا يحل بهذه الضرورة ايضا لان
حرمة نفس غيره مثل حرمة نفسه فلا يجوز ان يجعل اهلاك نفس غيره طريقا لصيانة نفسه والزنا في
حكم القتل ايضا *وحرمة تحتمل السقوط اصلا مثل حرمة الميتة وشرب الخمر كما مر *وحرمة لا تحتمل
السقوط لكنها تحتمل الرخصة نحو حرمة اجراء كلمة الكفر فانها لا تحتمل السقوط ابدا * لكن
تدخلها الرخصة اي تسقط المؤاخذة بالمباشرة مع قيام الحرمة على ما مر بيانه في باب العزيمة
والرخصة *وحرمة تحتمل السقوط لكنها لم تسقط بعذر الكره واحتملت الرخصة كحرمة اتلاف
مال الغير فانها تحتمل السقوط باباحة صاحبه ولم تسقط بعذر الكره كما لم تسقط بعذر المخمصة لان حرمته
لحق الغير وحقه باق في حالة الاكراه والاضطرار لكنها تحتمل الرخصة حتى رخص له الاتلاف
بالاكراه والاكل بالمخمصة مع بقاء الحرمة قوله (وجملة الفقه) اي المعنى الذي يدور عليه الاحكام*
ان الاكراه عندنا لا يوجب تبديل الحكم بحال اي لا يوجب تغير حكم السبب وابطاله عنه ملجئا كان
او غير ملجئ بل يبقى حكمه كما لو كان طايعا لصدوره عن عقل وتميز واهلية خطاب مثل صدوره من
الطايع *ولا يلزم عليه ان الاكراه على اجراء كلمة الكفر قد اوجب تبديل الحكم حتى لا يحكم بكفر
المكره ولا تبين منه امرأته ولو صدر عن الطايع حكم بكفره وبالبينونة بينه وبين امرأته *لانا نقول

السقوط لكنها لم
تسقط بعذر الكره
واحتملت الرخصة
ايضا وجملة الفقه فيه
ماقلنا ان الاكراه
لا يوجب تبديل الحكم
بحال ولا تبديل محل
الجناية ولا يوجب
النسبة الا بطريق
واحد وهو ان يجعل
المكره آلة للمكره لا
وجه لنقل الحكم
بدون نقل الفعل ولا
وجه لنقل الفعل ذاته
الا بهذا الطريق فان
امكن والا وجب
القصر على المكره في
الاقوال كلها الا يصلح
ان يتكلم المرء بلسان
غيره فاقتصر على
المتكلم ثم ينظر فان كان
من جنس مالا ينفسخ

الردة في الحقيقة تثبت بتبديل الاعتقاد والتكلم باللسان دليل عليه وقيام الاكراه ههنا منع كون التكلم دليلا على تبدل الاعتقاد كما في الاكراه على الاقرار فلذلك لم يثبت الارتداد فلا تقع البينونة* ولا يوجب تبديل محل الجناية لان في تبديل محل الجناية تبديل محل الحكم ايضا على مايعرف في مسئلة اكراه المحرم على قتل الصيد ولا يوجب تبديل النسبة الا بطريق واحد كانه اشار به الى رد ماذكر بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في نقل الفعل من المكره الى المكره فاشار الى انه ليس بصحيح فانه لاتصور لنقل الفعل الموجود حقيقة من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا ايضا فان البالغ اذا اكره صبيا على قتل الغير يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله الى محل آخر* بل الصحيح ان تاثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره عند الامكان فيصير الفعل منسوبا الى المكره ابتداء بهذا الطريق لا بطريق النقل* وجعل المكره آلة لا باعتبار ان بالاكراه يفوت اختياره اصلا ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب حيوته وذلك يحمله على الاقدام على ما اكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكره لوجود الاختيار الصحيح والمكره يصير آلة له لعدم اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح* والى ماذكر اشار بقوله ولا وجه لنقل الفعل ذاته الا بهذا الطريق فان امكن القول بالنقل بهذا الطريق وجب القول به والا وجب قصر الفعل بحكمه على المكره* قال الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح والمراد من قولنا يصلح آلة ان المكره يمكنه ايجاد الفعل المطلوب بنفسه فاذا حمل غيره عليه بوعيد التلف صار كانه فعل نفسه ومن قولنا لايصلح آلة انه لا يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فاذا حمل عليه غيره يبقى مقصورا عليه* ففي الاقوال كلها لايصلح ان يتكلم المرء بلسان غيره حسا على وجه لا يبقى للسان المتكلم اختيار فاقتصر الاقوال باحكامها على المتكلم ولا يجعل كان المكره طلق امرأة المكره اعتق عبده فان قيل لا نسلم ان المتكلم لايصلح آلة للمكره فان من وكل رجلا بطلاق امرأته واعتاق عبده يصح ومتى طلق الوكيل كان عاملا للموكل حتى لو حلف الرجل لا يطلق ولا يعتق فوكل غيره بالطلاق والاعتاق حنث فعلم ان الوكيل صار آلة للموكل والدليل عليه ان المكره يرجع بقيمة العبد على المكره وفي الطلاق قبل الدخول يرجع بضمان نصف الصداق على المكره ولو لم يصر آلة له لما رجع واذا صار آلة للمكره صار كان المكره طلق امرأة المكره او اعتق عبده فينبغي ان يلغو* قلنا المكره انما يصلح آلة المكره فيما لو اراد المكره مباشرته بنفسه لقدر عليه فينزل فاعلا بمباشرة غيره تقديرا او اعتبارا فاما فيما لا يقدر عليه بنفسه فلا يمكن ان يجعل فاعلا حكما* ففي تطليق امرأة نفسه واعتاق عبده امكن ان يجعل متصرفا بنفسه فاذا وكل غيره بذلك واستعمله جعل عاملا تقديرا او اعتبارا فاما في تطليق امرأة المكره واعتاق عبده فلا يمكن ان يجعل مباشرا بنفسه فكيف يجعل المكره آلة له فبقي الفعل مقتصرا على المكره* وهكذا نقول في جميع التصرفات الشرعية نحو البيع والهبة وغيرهما فنحن لا ننظر الى التكلم بلسان الغير لانه لا يتصور وانما ننظر الى المقصود بالكلام والى الحكم فمتى كان في وسعه تحصيل ذلك الحكم بنفسه يجعل غيره آلة له ومتى لم يكن في وسعه لم يجعل غيره آلة له كذا في الطريقة البرغرية* ولا يلزم عليه كلام الرسول فانه بمنزلة كلام المرسل على ماقيل لسان الرسول لسان المرسل لان ماذكرناه هو الامر الحقيقي وذلك ضرب من المجاز فلا يرد نقضا عليه وذلك من باب التبليغ لا من باب التكلم بلسان الغير اذا لتبليغ قد يكون بلا واسطة كالمشافهة وقد يكون بواسطة كالكتاب والارسال* على وجود

ولايتوقف على وجود الرضا والاختيار لم يبطل بالكره مثل الطلاق والعتاق والنكاح لان ذلك لايبطل بالهزل وهو ينافي الاختيار والرضا بالحكم ولا يبطل شرط الخيار وهو ينافي الاختيار اصلا فلان لايبطل بما يفسد الاختيار اولى

واذا اتصل الاكراه بقبول المال فى الخلع فان الطلاق يقع والمال لايجب لان الاكراه لايعدم الاختيار فى السبب والحكم
جميعا ويعدم الرضاء بالسبب والحكم جميعا اوالتزام المال ينعدم عند عدم الرضاء فكان المال لم يوجد فلم

الرضاء والاختيار اى الاختيار الصحيح * ولا يبطل بشرط الخيار وهو ينافى الاختيار اى اختيار الحكم والرضاء به ايضا فلان لا يبطل بما يفسد الاختيار ولا يعدمه اولى * قال القاضى الامام الهزل ضد الجد كالكذب ضد الصدق والاحكام الشرعية متعلقة بالجد فلما صحت هذه التصرفات مع الهزل الذى هو ضد الجد فلان تصح مع الاكراه اولى لان المكره جاد فى تصرفه لانه دعى الى التصرف بطريق الجد فان اجاب الى مادعى اليه فهو جاد وان اتى بشئ اخر فهو طايع قوله (واذا اتصل الاكراه بقبول المال فى الخلع) الى اخره * انما تعرض بجانب المرأة لان الرجل اذا اكره على ان يخالع امرأته على الف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لانه من جانب الزوج طلاق والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق والمال لازم على المرأة للزوج لانها التزمت المال طايعة بازاء ما سلم لها من البينونة * فاما اذا اكرهت امرأة بوعيد تلف او حبس على ان تقبل من زوجها الخلع على الف درهم فقبلت ذلك منه وقد دخل بها فالطلاق يقع ولا يجب على المرأة شئ من المال لان التزام المال يعتمد تمام الرضاء وبالاكراه يفوت الرضاء سواء كان الاكراه بحبس او بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول كما لو طلق امرأته الصغيرة على مال يتوقف الطلاق على قبولها فاذا قبلت وقع الطلاق ولا يجب المال وبالاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا * ثم ان اصحابنا جميعا احتاجوا الى الفرق بين الاكراه والهزل فى الخلع فاشار الى ذلك بقوله بخلاف الهزل فى اصل الخلع وبدله عند ابى حنيفة رحمه الله حيث لا يقع الطلاق مالم ترض المرأة بالتزام المال لان الهزل يعدم الرضاء والاختيار بالحكم ولا يمنع الرضاء والاختيار فى السبب * واذا كان كذلك اى كان الهزل غير مانع للرضاء والاختيار فى السبب * صح ايجاب المال اى التزامه بالهزل موقوفا على ان يلزم عند تمام الرضاء به فيتوقف الطلاق عليه كشرط الخيار لما دخل على الحكم دون السبب وجد الاختيار والرضاء بالسبب دون الحكم فيتوقف الحكم وهو وجوب المال ووقوع الطلاق على وجود الاختيار والرضاء به فاما الاكراه فلا يعدم الاختيار فى السبب والحكم وانما يعدم الرضاء بالحكم فلوجود الاختيار فى السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق ولعدم الرضاء لا يجب المال فكان المال لم يذكر اصلا * هذا والفرق لابى حنيفة رحمه الله بين الاكراه والهزل فى الخلع اما بيان لفرق لهما بينهما فهو ان الاكراه يعدم الرضاء بالسبب والحكم ولا يعدم الاختيار فيهما ايضا يعنى جوابهما فى الاكراه كجواب ابى حنيفة رحمه الله فلم يصح ايجاب المال لعدم الرضاء فصار كان المال لم يذكر اصلا فوقع الطلاق بغير مال * ثم ان كان الاكراه على قبول الطلاق بمال بان اكرهت على ان تقبل من زوجها تطليقه على الف درهم كان الواقع رجعيا بالاتفاق لان الواقع بصريح اللفظ رجعى اذا لم يجب عوض بمقابلته وان كان الاكراه على قبول الخلع بمال ينبغى ان يكون الواقع بائنا لانه من الكنايات * بخلاف الهزل حيث يقع الطلاق ويجب المال عندهما على مامر لان الهزل يعدم الرضاء والاختيار فى الحكم دون السبب فصح ايجاب المال او جود الرضاء فى السبب * والاصل عندهما ان ما يدخل على الحكم دون السبب لا يؤثر فى بدل الخلع بالمنع اصلا كشرط الخيار لان اثره فى المنع ولم تؤثر فى احد الحكمين وهو الطلاق بالمنع حتى لم يتوقف على الاختيار فلا يؤثر فى الحكم الاخر وهو لزوم المال لان المال فيه تابع فيتبع الطلاق ويلزم حسب لزومه فلم يعمل فيه الهزل وشرط الخيار * وما دخل على السبب مثل الاكراه يؤثر فى المال دون الطلاق لان المال لا يجب فى الخلع الا بالشرط اى بالذكر فيه كما ان الثمن لا يجب فى البيع الا بالذكر * فكان المال فى الايجاب اى فى الاثبات فى

يتوقف الطلاق عليه بل وقع كطلاق الصغيرة على مال بخلاف البدل عند ابى حنيفة رضى الله عنه لانه يعدم الرضاء والاختيار جميعا بالحكم ولا يمنع الرضاء ولا الاختيار فى السبب واذا كان كذلك صح ايجاب المال فيتوقف الطلاق كشرط الخيار فانه لما دخل على الحكم دون السبب اوجب توقف الطلاق على المال كذلك ههنا واما عندهما فان الاكراه يعدم الرضاء بالسبب والحكم ولا يمنع الاختيار فيهما ايضا فلم يصح ايجاب المال لعدم الرضاء بلزوم المال فكان لم يوجد فوقع بغير مال بخلاف البدل لانه يعدم الرضاء والاختيار فى الحكم دون السبب وعندهما ما يدخل على الحكم دون السبب لا يؤثر فى بدل الخلع اصلا كشرط الخيار وما دخل على السبب يؤثر

فى المال دون الطلاق لانه لا يجب الا بالشرط فكان فى الايجاب مثل الثمن وبعد صحة الايجاب الطلاق الذى هو المقصود

واماالذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع ﴿ ٣٩٠ ﴾ والاجارة فانه يقتصر على المباشر ايضاالاانه يفسد

لعدم الرضاء ولا يصح الاقارير كلها لان صحتها تعتمدقيام المخبربه وقد قامت دلالة عدمه ولانسلم قول الخصم ان الضرر موقوف على الرضاء بل على الاختيار الايرى ان الانسان قد يختار الضرر كارها غير راض كالقصدوشرب الدوآء وانماالرضاء للزوم فيمايحتمل الفسخ لاغير وهذا بخلاف اقارير السكران فانها تصح على ماقلنالان السكر لما لم يصلح عذرا لم يصلح دلالة على عدم المخبربه بل جعل دلالة على الرجوع بخلاف السكران اذا ارتد فان امرأته لاتبين وجعل السكر دلالة على عدم المخبربه لان الردة تعتمد محض الاعتقادوقدوقع فيه الشك والشبهة فلم يثبت ومايعتمد العبارة لايبطل بالشبهة ايضا والكامل من الاكراه والقاصر فى هذا سوآء

الخلع مثل الثمن فى البيع وفى بعض النسخ مثل اليمين وليس بصحيح فكماانه لابدمن صحة الايجاب لثبوت الثمن فى المبيع لابدمن صحته ايضالثبوت المال فى الخلع ومادخل على السبب يمنع صحة الايجاب فى البيع فكذلك فى الخلع ومادخل على الحكم لايمنع صحة الايجاب فى البيع فلايمنع فى الخلع ايضاالا ان فى البيع مادخل على الحكم يمنع اللزوم وفى الخلع لايمنع لان المقصود هو الطلاق ههناو المال تابع وهذاالمانع لايؤثر فى منع لزوم ماهو المقصود فلايؤثر فى منع لزوم التابع ايضالان حكم التابع يؤخذ من المتبوع ابدا* وهو معنى قوله وبعدصحة الايجاب يتبع الطلاق الذى هو المقصود قوله (فاماالذى) اى التصرف الذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء مثل البيع والاجارة ونحوهما فانه يقتصر على المباشر ايضاكالذى لايحتمل الفسخ لان الاقوال كلهايقتصر على المتكلم* الاانه اى لكن الذى يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء يفسداى ينعقدفاسدالان الاكراه لايمنع انعقاداصل التصرف لصدوره من اهله فى محله ولكنه يمنع نفاذه لفوات الرضاء الذى هو شرط النفاذ بالاكراه فينعقدبصفة الفساد فلواجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحااو دلالة صح لان رضاءه قدتم وللفسادكان لمعنى فى غير مايتم به العقد فيزول المعنى المفسد بالاجازة كالبيع بشرط اجل فاسداو خيار فاسداذااسقط من له الاجل او الخيار ماشرطله قبل تقرره كان البيع جائزافكذاهذا *ولايصح الاقارير كلهاحتى لوا كره بقتل او اتلاف عضو او حبس او قيد على ان يقر بعتق ماض او طلاق او نكاح او رجعة او فئ فى ايلاء او عفو عن دم عمد او بيع او اجارة او دين فى ذمته لانسان اوابراءعن دين او على ان يقر باسلام ماض كان الاقرار باطلالانه اذاهدد بمايخاف التلف على نفسه فهو ملجاء الى الاقرار محمول عليه والاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب وانمايوجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق ودلالته على وجود المخبربه وذلك يفوت بالالجاء لان قيام السيف على رأسه دليل على ان اقراره هذا لايصلح للدلالة على المخبربه لانه يتكلم به دفعاللسيف عن نفسه * وهو معنى قوله وقدقامت دلالة عدمه اى عدم المخبربه بهذا الاقرار* وكذاان هدد بحبس او قيد لان الرضاء ينعدم بالحبس والقيد لمايلحقه من الهم وعدم الرضاء يمنع ترجيح جانب الصدق فى اقراره ثم قدبينا ان الاكراه مثل الهزل فى تفويت الرضاء ومن هزل باقرار لغيره وتصادقا على انه هزل بذلك لم يلزمه شئ فكذااذا اكره عليه* فان قيل اليس ان عندابى حنيفة رحمه الله اذاقال لمن هو اكبر سنامنه هذا ابنى يعتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيماقال فوق مايتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فاذانفذالعتق ثمه ينفذ ههنا بالطريق الاولى* قلنا ابو حنيفة رحمه الله جعل ذلك الكلام مجازا فى الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لايظهر رجحان جانب الكذب فى اقراره فاماعندالاكراه فلايمكن ان يجعل اقراره مجازا فى شئ لانه امره بالتكلم بالحقيقة وقد ترجح جهة الكذب فيه بالاكراه فبطل قوله (بخلاف السكران اذاارتد) جواب عن نقض يرد على اقرار السكران فان السكر لما لم يصلح دليلا على عدم المخبربه فى الاقرار ينبغى ان لايصلح دليلا على عدمه فى الردة ايضا* فقال الردة تعتمد محض الاعتقاد اى اعتقاد الكفر والتكلم بكلمة الكفر دليل محض عليه وقد وقع فى الاعتقاد الشك لان كلامه بالنظر الى اصل عقله يصلح دليلا على الاعتقاد مثل كلام الصاحى وبالنظر الى انطماس نور العقل بالسكر لايصلح دليلا عليه فلايثبت اعتقاد الكفر بالشك فلاتثبت الردة ولا البينونة بينه وبين امرأته بالشك* ومايعتمد العبارة نحو الطلاق والعتاق وغيرهما لايبطل بالشبهة ايضالان صدور كلامه

من عقل واهلية خطاب يوجب وقوع الطلاق والعتاق وصحة سائر التصرفات الا ان قيام السكر يورث شبهة عدم الصحة فيها فلا يبطل ما ثبت باصل الكلام بهذه الشبهة* والكامل من الاكراه وهو الاكراه بالقتل او القطع* والقاصر وهو الاكراه بالحبس او القيد* في هذا اي في الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء والاقارير كلها سواء لان القاصر يعدم الرضاء وعدمه يمنع النفاذ ويدل على عدم المخبر به والحد في الحبس الذي هو الاكراه ما يجئ منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فاراى انه اكراه افسد العقد وابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهذا لم يقدر فيه بشئ وجعل موكولا الى رأي القاضي ليبني ذلك على حال من ابتلى به كذا في المبسوط قوله (والقسم الذي يصلح ان يكون المكره فيه آلة لغيره فمثل اتلاف المال واتلاف النفس) لانه اي المكره يحتمل ان يأخذه فيضرب المكره به نفسا او مالا فيتلفه فان كان على المكره اي معه ما اوجب جرح المقتول بان قال اقتله بالسيف او لاقتلنك فقتله به* وجب به اي بسبب هذا الاكراه او القتل او الجرح القود على المكره بالاجماع* وانما شرط ذلك لانه لو اكرهه على القتل بعصا او بحجر كان بمنزلة قتل المثقل وذلك لا يوجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله* ثم انه ذكر الاجماع في هذه المسئلة وذكر في الاسرار والمبسوط ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القود على المكره* وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب القود على احد بل تجب الدية على المكره في ماله في ثلث سنين* وعند زفر رحمه الله يجب القود على المكره دون المكره لانه قتله لاحياء نفسه عمدا فيلزمه القود كما لو اصابته مخمصة فقتل انسانا او اكل من لحمه الا يرى انه لا يسقط عن المكره بالاكراه سائر ما يتعلق بالقتل من الاحكام كالاثم والتفسيق ورد الشهادة واباحة قتله للمقصود بالقتل فكذا القود بل اولى لان تأثير الضرورة في اسقاط الاثم دون الحكم حتى ان من اصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان واثم القتل ههنا لم يسقط عن المكره بالاكراه فلان لا يسقط عنه حكم القتل اولى* واستدل ابو يوسف رحمه الله بان بقاء الاثم في حق المكره دليل على ان الفعل كله لم يصر منسوبا الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة جناية تامة وقد عدمت من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه القود* ولنا ان المكره ملجأ الى هذا الفعل والالجاء بابلغ الجهات يجعل الملجأ آلة الملجئ فيما يصلح ان يكون آلة له اذا لم يلزم منه تغيير محل الجناية لان الانسان مجبول على حب الحيوة فلما هدد بالقتل يطلب لنفسه مخلصا من الهلاك ولما لم يتوصل اليه الا بالاقدام على ما اكره عليه يقدم عليه وان كان حراما طلبا للخلاص فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير مجبولا على هذا الفعل بقضية الطبع واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها وصار بمنزلة سيف في يد المكره استعمله في قتله فيصير الفعل منسوبا اليه لا الى الآلة* ثم المكره ههنا يصلح ان يكون آلة للمكره في القتل بان يأخذ بيده مع السكين فيقتل به غيره* وليس في ذلك اي في جعله آلة تبديل محل الجناية ايضا لان هذا القتل لو كان طوعا من الفاعل لكان جناية على المقتول موجبة للقود وبان جعل الفاعل آلة ونسب الفعل الى المكره لا يفوت الجناية على القتل بل محل الجناية نفس المقتول كما كانت* فلذلك اي فلصلاحه للآلة وعدم لزوم تبدل محل الجناية جعل المكره آلة للمكره ونسب الفعل اليه واذا جعل المكره آلة بالطريق الذي قلنا صار ابتداء وجود الفعل مضافا الى المكره لانه نقل من المكره اليه كما

والقسم الذي يصلح ان يكون فيه آلة لغيره فمثل اتلاف المال واتلاف النفس لانه يحتمل ان يأخذه فيضرب به نفسا او مالا فيتلفه فان كان عليه ما اوجب جرحه وجب به القود في النفس بالاجماع وليس في ذلك تبديل محل الجناية ايضا فلذلك جعل آلة فاذا جعل آلة له بالطريق الذي قلنا صار ابتداء وجود الفعل مضافا اليه فلزمه حكم الفعل ابتداء وخرج المكره من الوسط ولذلك وجب القصاص على المكره

اختاره بعض مشايخنا، فلزمه المكره حكم الفعل وهو وجوب القصاص ابتداء وخرج المكره من الوسط فلا يلزمه شيء من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة الا ترى ان شيئا من المقصود لا يحصل للمكره فلعل المقتول من اخص اصدقائه فعرفنا انه بمنزلة الآلة له* ولذلك اي ولصيرورة الفعل منسوبا الى المكره كانه باشره بنفسه* ثم ان المكره مع فساد اختياره يبقى مخاطبا فلبقائه مخاطبا كان عليه اثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ولا يدل لزوم الاثم على بقاء الحكم كما او قال لغيره اقطع يدي فقطعها كان آثما ولا شيء عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل كأن الآمر فعل بنفسه كذا ههنا* وتبين بهذا ان ما استدل به ابو يوسف غير صحيح لان المكره مباشر شرعا بدليل ان سائر الاحكام سوى القود نحو حرمان الميراث والدية والكفارة تجب عليه فكذا القود* والاصل فيه قوله تعالى* يذبح ابناءهم ويستحيي نساءهم* فقد نسب الفعل الى اللعين وهو ما كان باشر صورة ولكنه كان مطاعا يأمر به وامره اكراه قوله (ولذلك) اي ولان الفعل منسوب الى المكره قلنا كذا* والكفارة عليه اي على المكره لان الدية ضمان المتلف والاتلاف منسوب الى المكره فيجب الضمان عليه والكفارة جزاء الفعل المحرم لاجل حرمة هذا المحل يعني ان حرمة قتل الآدمي لم تثبت من جهة الفاعل ليقتصر وجوب الكفارة على الفاعل كما في جزاء الصيد بل تثبت لاحترام المحل بدليل ان المحل او لم يكن محترما لما ثبتت الحرمة ولم تجب الكفارة كما في قتل المرتد واذا كان وجوب الكفارة باعتبار حرمة في المحل وجبت على المكره كالدية لان المكره جعل آلة فيما يرجع الى المحل واتلاف المحل بجميع احكامه منسوب اليه بخلاف كفارة الصيد في حق المحرم لانها انما وجبت لمعنى في الفاعل وهو كونه محرما لا لمعنى في المحل فلا يصلح المكره ان يصير آلة للمكره فيقتصر على الفاعل كما ستعرفه* وكذلك اي وكقتل النفس اتلاف المال ينسب الى المكره ابتداء حتى لا يكون على المكره شيء من حكم الاتلاف بالاجماع ومعلوم ان المباشر والمسبب ان اجتمعا في الاتلاف وجب الضمان على المباشر دون المسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم ان الاتلاف منسوب الى المكره شرعا ولا طريق للنسبة سوى جعل المكره آلة فعرفنا انه هو الاصل في باب الاكراه* فان قيل نحن لا نقول بان المكره آلة في الاتلاف بل هو المتلف والضمان عليه الا انه يرجع على المكره لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فكذا القاتل هو المباشر فيجب القصاص عليه ثم الرجوع بالقصاص لا يتصور* قلنا لا يمكن القول بايجاب الضمان على المكره المباشر لانه او وجب عليه لما رجع به على المكره لان الامر في ملك الغير فاسد فلا يجعل مستعملا اياه ليرجع بحكم الاستعمال فعلم ان وجوب الضمان على المكره بحكم انه هو الفاعل لا بحكم الآمر كذا في الطريقة البرغرية قوله (وهذا) اي الاكراه في كونه مؤثرا في تبديل النسبة مثل الامر فان الامر متى صح بان صدر ممن له ولاية على المأمور شرعا استقام نقل الجناية الى الآمر ايضا كما استقام نسبة الفعل الى المكره بالاكراه كمن امر عبده بان يحفر بئرا في فنائه* وهو سعة امام البيوت اختص صاحب البيت بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وايقاف الدابة والقاء الكناسة فيه* وذلك الفناء موضع اشكال كما بينه في الكتاب* وانما قيد بالفناء لانه لو كان في غير فنائه كان الضمان في رقبة العبد يدفع به او يفدى كذا في المبسوط* وكذلك اي وكامر العبد اذا استأجر حرا للحفر في ذلك الموضع او استعان بالحر على الحفر ولم يبين انه ملكه ام لا فان ضمان ما يعطب به اي بالحفر او بالمحفور على الآمر استحسانا * والقياس ان يجب الضمان على الاجير او المعين لانه

ولذلك قلنا فيمن اكره على رمي صيد فرماه فاصاب انسانا ان الدية على عاقلة المكره والكفارة عليه لان الدية ضمان المتلف والكفارة جزاء الفعل المحرم لحرمة هذا المحل ايضا وكذلك اتلاف المال ينسب الى المكره ابتداء وهذه نسبة ثبتت شرعا لما قلنا وهذا كالامر فانه متى صح استقام نقل الجناية به ايضا كمن امر عبده بان يحفر بئرا في فنائه وذلك موضع اشكال قد يخفى على الناس انه ملكه او حق المسلمين فحفر فوقع فيه انسان ومات ان المولى هو القاتل لما قلنا من صحة الامر

وكذلك اذا استأجر حرا او استعان به وذلك موضع اشكال ولم يبين فان ضمان مايعطب به على الآمر استحسانا لماقلنا من صحة الامر واذا كان فى جادة الطريق لايشكل حاله بطل الامر واقتصرت الجناية على المباشر وكذلك من قتل عبد غيره بامر المولى انتقل الى المولى نفس القتل فى حق حكمه كانه باشره لانه موضع شبهة بخلاف ما اذا قتل حرا بامر حر آخر فى ان الضمان على المباشر والاكراه صحيح بكل حال فوجب ان ينسب الفعل الى الذى اكرهه واما الاكراه الذى لايوجب الالجاء فلا يوجب النقل لانه يعدم الرضاء ولايفسد الاختيار والمشية فلذلك لم يجعل آلة له واما القسم الذى لا يحتمل ان يجعل الفاعل فيه آلة لغيره فذلك مثل الاكل والوطئ والزنا لان الاكل بفم غيره لايتصور وكذلك اذا كان نفس الفعل مما يتصور ان يكون الفاعل فيه آلة لغيره صورة الا ان المحل غير الذى يلاقيه الاتلاف صورة وكان ذلك يتبدل بان يجعل آلة بطل ذلك واقتصر الفعل على المكره لان المحل الذى اذا تبدل كان فى تبديله بطلان الكره لان الاكراه لا اثر له فى تبديل الحال وفى تبديل المحل خلاف الكره وفى خلافه بطلان الاكراه واذا بطل اقتصر الفعل على الفاعل وعاد الامر الى المحل الاولى وبطل التبديل

باشر احداثه فى ذلك الموضع وصاحب الدار ممنوع عن احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعله بنفسه * ووجه الاستحسان ان الاجير يعمل للآجر ولهذا يستوجب عليه الاجر وقد صار مغرورا من جهته حين لم يعلمه ان ذلك الموضع ليس فى ملكه او تصرفه وانما حفر اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من فنائه فلدفع ضرر الغرور ينقل فعلهم الى الآمر فيصير كانه حفر بنفسه * واذا كان الحفر فى جادة الطريق لايشكل حاله اى يعلم انه ليس فى فنائه * بطل الامر لانه غير مالك للحفر بنفسه فى ذلك الموضع وانما يعتبر امره لاثبات صفة الحل به او لدفع الغرور عن الحافر وقد عدما جميعا فى ذلك الموضع فسقط اعتبار امره فاقتصرت الجناية على المباشر فكان الضمان عليه * وكذلك اى وكالحر المستأجر من قتل عبد غيره بامره مولاه انتقل الى المولى نفس القتل فى حق حكمه كان المولى باشره بنفسه وان لم ينتقل فى حق الاثم حتى لم يجب ضمان ولاقود * لانه اى قتل العبد بامر مولاه موضع شبهة اى اشتباه لان العبد وان كان مبقى على اصل الحرية فى حق الدم والحيوة فلا يصح الامر بقتله من هذا الوجه ولكن ماليته للمولى فيصح امره باتلافها من هذا الوجه كما يصح الامر بقتل شاة مملوكة له فيصير هذا الوجه شبهة فى سقوط القود والضمان * بخلاف ما اذا قتل حرا بامر حر آخر يعنى من غير اكراه فان الضمان على المباشر لان هذا الامر لم يصح بوجه لعدم الولاية فلا يصير شبهة فى سقوط القود والضمان * وهذا اذا لم يكن الآمر ذا سلطنة فان كان سلطانا فامره بمنزلة الاكراه اذا كان المأمور يخاف على نفسه بمخالفة امره لان من عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون ثم لا يعاقبون من خالف امرهم الا بالقتل فباعتبار هذه العادة كان الامر من مثله بمنزلة التهديد بالقتل كذا فى المبسوط * والاكراه صحيح بكل حال يعنى انما ينسب الفعل الى الآمر بالامر اذا صح الامر واذا لم يصح اقتصر على الفاعل كما بينا فاما فى الاكراه فينسب الفعل الى المكره اذا امكن بكل حال سواء اكره حرا على قتل عبده او على قتل حر آخر وسواء اكره على الحفر فى موضع الاشتباه او فى غير موضع الاشتباه كجادة الطريق لان الاكراه صحيح اى متحقق فى الوجوه كلها لا يمكن دفعه فوجب نسبة الفعل الى المكره * قوله (واما الاكراه الذى لايوجب الالجاء) كالاكراه بحبس او بقيد او بضرب لايخاف منه على نفسه فلا يوجب نقل الفعل الى المكره حتى اقتصر الضمان والقود على الفاعل لان المكره انما يصير كالآلة عند تمام الالجاء لفساد الاختيار باعتبار خوف التلف على نفسه وليس فى التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره قوله (مثل الاكل والوطئ) الاكل يحتمل النسبة الى المكره من حيث هو اكل باتفاق الروايات من اصحابنا حتى لو اكره على الاكل وهو صائم يفسد صومه ولا يفسد صوم المكره لو كان صائما لان المكره لا يصلح آلة للمكره فى نفس الاكل فيقتصر على المكره * فاما نسبته الى المكره من حيث انه اتلاف فقد اختلف الروايات فذكر فى شرح الطحاوى والخلاصة وغيرهما انه لو اكره على اكل مال الغير يجب الضمان على المكره دون المكره وان كان المكره يصلح آلة له من حيث الاتلاف كما فى الاكراه على الاعتاق لان منفعة الاكل ههنا حصلت للمكره فيجب الضمان عليه كما لو اكره على الزنا لايجب الحد ويجب العقر على الزانى ولا يرجع به على المكره لان منفعة الوطئ حصلت له * بخلاف الاكراه على الاعتاق حيث يجب الضمان على المكره لان مالية العبد تلفت بالاكراه من غير ان تحصل المنفعة للمكره * وذكر صاحب

المحيط فى التتمة انه لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جايعا لا يرجع على المكره بشيء وان كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام لان فى الفصل الاول حصلت منفعة الاكل للمكره ولم يحصل فى الفصل الثانى * قال ولو اكره على اكل طعام الغير فاكل يجب الضمان على المكره لا على المكره وان كان المكره جايعا وحصل له منفعة الاكل لان المكره اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون القبض فى الغالب وكما قبض المكره الطعام صار قبضه منقولا الى المكره فكان المكره قبضه بنفسه وقال له كل ولو قبض بنفسه صار غاصبا ثم مالكا للطعام بالضمان ثم آذناله بالاكل وهناك لا يضمن الآكل شيئا لانه اكل طعام الغاصب باذنه كذا ههنا * وفى طعام نفسه لم يصر آكلا طعام المكره باذنه لانه لا يمكن ان يجعل المكره غاصبا للطعام قبل الاكل لان ضمان الغصب لا يجب الا بازالة يد المالك ولا يتصور الازالة مادام الطعام فى يده او فمه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل فلا يصير الطعام ملكاله قبل الاكل واذا لم يوجد سبب الضمان صار آكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا ان المكره متى كان شبعان لم يحصل له منفعة الاكل فكان هذا اكراها على اتلاف ماله فيجب الضمان عليه * كله من التتمة * وكذلك اى ومثل القسم الذى لا يصلح ان يكون المكره آلة فى ان الحكم يقتصر عليه كون الفعل مما يتصور الى آخره * الا ان المحل اى محل الاكراه * وكان ذلك اى محل الاكراه * بطل ذلك اى جعله آلة * وفى تبديل المحل اى محل الإكراه * خلاف المكره لانه لما اكرهه على ايقاع فعل فى محل كان ايقاعه فى محل آخر مخالفة له ضرورة قوله (وذلك) اى مثال هذا الفصل * اكراه المحرم على قتل الصيد او اكراه الحلال على قتل صيد الحرم ان ذلك يقتصر على الفاعل يعنى فى حق الاثم والجزاء جميعا فى مسئلة المحرم وفى حق الاثم دون الجزاء فى حق الحلال * فقد ذكر فى المبسوط ولو ان محرما قيل له لنقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فقتله لا شيء على الذى امره لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذا اذا اكره غيره * ولا شيء على المأمور فى القياس ايضا لانه صار آلة للمكره بالالجاء التام فينعدم الفعل فى جانبه الا يرى ان فى قتل المسلم لا يكون المكره ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسعه الاقدام على القتل ففى قتل الصيد اولى * وفى الاستحسان عليه كفارة لان قتل الصيد منه جناية على احرامه وهو بالجناية على احرام نفسه لا يصلح ان يكون آلة لغيره فيقتصر عليه اذ لا يمكن للمكره ان يجنى على احرام الغير بنفسه فكذلك بالاكراه * ولما لم تجب الكفارة ههنا على الآمر لا بد من ايجابها على المأمور اذ لو لم تجب عليه كان تأثير الاكراه فى الاهدار وقد بينا انه لا تأثير للاكراه فى الاهدار * وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة * اما على المكره فلما بيناه * واما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده يلزمه الكفارة فكذا اذا باشر بالاكراه ولا حاجة فى ايجاب الكفارة ههنا الى نسبة اصل الفعل الى المكره لان هذه الكفارة تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصر اصل الفعل منسوبا اليه فكذلك ههنا * وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطأ فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكره ان لا يبقى فعل فى جانب المكره وههنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز ايجابها على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبيب * ولان السبب ههنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما جان على احرام نفسه فاما السبب هناك فهو الجناية على

وذلك مثل اكراه المحرم على قتل الصيد او اكراه الحلال على قتل صيد الحرم ان ذلك لقتل يقتصر على الفاعل لان المكره انما حمله على ان يجنى على احرام نفسه او على دين نفسه وهو فى ذلك لا يصلح آلة لغيره ولو جعل آلة لتبدل محل الجناية فيصير محل الجناية احرام المكره ودينه

ولهذا قلنا ان المكره على القتل يأثم لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل وهو فى ذلك لا يصلح آلة فصار محل الجناية دين المكره لو جعل آلة فصاره فى حق الحكم المكره فاعلا وصار المكره فى حق المأثم فاعلا فقيل له لا تفعل وصار المكره آثما لانه اختار موته وحققه بما فى وسعه فلحقه المأثم والمأثم يعتمد عزايم القلوب اذا اتصلت بالفعل ولهذا قلنا فى المكره على البيع والتسليم ان تسليمه يقتصر عليه وان كان فعلا لان التسليم تصرف فى البيع وانما اكره ليتصرف فى بيع نفسه بالاتمام وهو فيه لا يصلح آلة ولو جعل آلة لتبدل المحل ولتبدل ذات الفعل لانه حينئذ يصير غصبا محضا وقد نسبناه الى المكره من حيث هو غصب

المحل والمحل واحد فاذا اوجبنا الكفارة باعتباره على المكره قلنا لا تجب على المكره * ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففى القياس الجزاء على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا اثر للاكراه بالحبس فى الافعال * وفى الاستحسان الجزاء على كل واحد منهما * اما على القاتل فلا يشكل * واما على المكره فلان تأثير الاكراه بالحبس اكثر من تأثير الدلالة والاشارة ويجب الجزاء بهما فبالاكراه بالحبس اولى * ولو كانا حلالين فى الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره لان هذا الجزاء فى حكم ضمان المال ولهذا لا يتأدى بالصوم ولا يجب بالدلالة ولا يتعدد بتعدد الفاعلين * وهذا لان وجوبه باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة فى قتل الآدمى خطأ فتبين بما ذكرنا ان المراد من الاقتصار على الفاعل فى قتل صيد الحرم الاقتصار فى حق الاثم دون الجزاء * على احرام نفسه اى فى صورة المحرم * او على دين نفسه اى فى صورة الحلال لانه لا حرمة للصيد فى نفسه بدليل ان الحلال لو اصطاد يحل للمحرم اكله اذا لم يوجد منه صنع من الاشارة ونحوها وكذا الصيد اذا خرج من الحرم يحل اصطياده فكان محل الجناية هو الاحرام او الدين فى الحقيقة وهو فى ذلك اى الجناية على الاحرام او على الدين لا يصلح آلة لغيره وهو المكره ولو جعل آلة يعنى مع انه لا يصلح آلة لو جعل آلة لتبدل محل الجناية فيصير محل الجناية حرام المكره لو كان محرما فى الفصل الاول * ودينه فى الفصل الثانى وفى ذلك بطلان الاكراه قوله (ولهذا قلنا) اى ولان محل الجناية اذا تبدل بالنسبة يقتصر الفعل على الفاعل * قلنا ان المكره على القتل يأثم اثم القتل وان كان القتل مما يصلح الفاعل فيه آلة لغيره * لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل * والمكره فى ذلك اى فى الاثم لا يصلح آلة لغيره لان الانسان فى الجناية على الدين لا يصلح ان يكون آلة لغيره اذ لا يمكنه ان يكتسب الاثم على غيره * ولو جعلنا المكره آلة كانت الجناية واقعة على دين المكره وانه لم يامره بذلك * فتبين انا لو اخرجنا المكره من ان يكون فاعلا فى حق الاثم لتبدل به محل الجناية فصار فى حق الحكم وهو وجوب القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث المكره فاعلا بنسبة الفعل اليه بجعل المكره آلة له اذ لا يلزم منه تبدل محل الجناية * وصار المكره فى حق المأثم فاعلا لتعذر النسبة الى المكره بلزوم تبدل المحل * فقيل له اى للمكره لا تفعل يعنى لما بقى فاعلا صح ان ينهى عنه شرعا و يلحقه الاثم بالمباشرة * ثم بين جهة تأثيمه فقال وصار المكره آثما لانه اختار موت المقتول وحقق موته بما فى وسعه وهو الجرح الصالح لزهوق الروح وآثر روح نفسه على من هو مثله فى الحرمة واطاع المخلوق فى معصية الخالق لانه تعالى نهاه عن الاقدام عليه وقصد ذلك وحققه بالفعل والقصد عمل القلب وهو لم يصلح فيه آلة لغيره اذ لا يتصور ان يقصد الانسان بقلب غيره كما لا يتصور ان يتكلم بلسان غيره فلهذا بقى الاثم عليه * وانما قيد بقوله اذا اتصلت بالفعل اشارة الى ما ثبت فى الحديث ان الله تجاوز عن هذه الامة ما حدثت به انفسهم قوله (ولهذا قلنا) اى ولما ذكرنا ان عند تبدل المحل يقتصر الفعل على الفاعل قلنا كذا اذا باع مكرها وسلم مكرها ملكه المشترى ملكا فاسدا حتى نفذ فيه اعتاقه وتدبيره واستيلاده عندنا وقال زفر رحمه الله لا يملكه * ولو سلم طايعا ينفذ البيع ويقع الملك به بالاتفاق لانه يصير اجازة للبيع دلالة بخلاف ما اذا اكره على الهبة فوهب وسلم طايعا حيث لا يكون اجازة لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم * ووجه قوله انا حكمنا بانعقاد بيع المكره لانه لا يصلح فيه آلة لغيره فيبقى مقصورا عليه فاما التسليم فامر حسى يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره فينتقل اليه ولهذا وجب عليه الضمان الذى هو من احكام التسليم واذا انتقل

واذا ثبت انه امر حكمى صرنا اليه استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس قلنا ان المكره على الاعتاق بما فيه الجاه هو المتكلم ومعنى الاتلاف منه منقول الى الذى اكرهه لانه من فصل فى الجملة يحتمل النقل باصله واما بيان ماذكرنا من تقسيم الحرمات

اليه صار كانه سلم بنفسه مال المكره الى المشترى فلا يقع به الملك * والدليل على ان الملك لا يقع بهذا التسليم ان المشترى لو وهبه او تصدق به او باعه تفسخ عليه هذه التصرفات ولو وقع الملك بهذا التسليم لكان لا تفسخ عليه كما فى البيع الفاسد * ولنا ان هذا البيع منعقد بصفة الفساد فيوجب الملك عند اتصال القبض كسائر البيوع الفاسدة اما الانعقاد فلمساعدة الخصم عليه فلهذا لو اجاز او سلم طايعا نفذ * واما الفساد فلفوات شرطه وهو الرضاء فان فوات الشرط يوجب الفساد فى البيع كفوات شرط المساواة فى بدلى الربوا يوجب الفساد دون البطلان والبيع الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد الملك وقد وجد فان التسليم قد تحقق من البايع ولم ينتقل الى المكره بالاكراه لان التسليم من البايع متمم سبب الملك ولهذا كان له شبهة بابتداء العقد على ما عرف وقد اكرهه على التصرف فى بيع نفسه بالاتمام وهو من هذا الوجه لا يصلح آلة له لان المكره لا يقدر على تمليك مال الغير واتمام تصرفه ليجعل المكره آلة له فيه * ولو جعل آلة لتبدل المحل لانه يصير حينئذ تصرفا فى المغصوب وقد امر بالتصرف فى المبيع * ولتبدل ذات الفعل فانا لو خرجنا هذا التسليم من ان يكون متمما للعقد جعلناه غصبا محضا ابتداء بنسبته الى المكره واذا لم يجز ان يتبدل محل الفعل بالاكراه فكيف يجوز ان يتبدل ذاته * واذا كان كذلك بقى التسليم مقتصرا على البايع فيحصل الملك به للمشترى كما لو سلم طايعا * وقد نسبناه الى المكره من حيث هو غصب يعنى ان هذا التسليم متمم للتصرف من وجه ومفوت يد المالك من وجه فجعلناه مقتصرا على البايع من حيث انه اتمام للعقد لانه لا يصلح آلة للغير فيه ونسبناه الى المكره من حيث انه غصب لانه يصلح آلة له فيه فيرجع بالضمان عليه فاما ان نجعله غصبا محضا حتى لا ينفذ اعتاق المشترى او تسليما محضا حتى لا يكون للبايع الرجوع على المكره بالضمان فلا * ثم هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم وان شاء ضمن المشترى * فاما الجواب عن قوله يفسخ التصرفات ههنا وفى البيع الفاسد لا تفسخ فهو ان القبض مع كون البيع فاسدا حصل بغير رضاء البايع وفى البيع الجائز لو حصل القبض قبل نقد الثمن بدون رضاء البايع وتصرف المشترى فيه تصرفا يحتمل الفسخ يفسخ ففى الفاسد اولى * وحقيقة المعنى فيه ان فى البيع الفاسد وجوب الفسخ لحق الشرع فاذا باعه المشترى من غيره تعلق به حق العبد فاذا اجتمع الحقان يرجح حق العبد على حق الشرع اذ الاصل هو ترجيح حق العبد عند اجتماع الحقين لحاجة العبد وغناء الشرع فبطل حق الفسخ فاما ههنا فحق الفسخ لحق البايع واذا باعه من غيره وتعلق به حق المشترى ايضا فترجح حق البايع لكونه اسبق فبقيت له ولاية الفسخ اذا كان التصرف محتملا للفسخ * وكذا فى البيع الفاسد وجد التصرف من المشترى بتسليط صحيح من البايع اياه على ذلك التصرف ولم يوجد التسليط ههنا ولو وجد فهو تسليط فاسد فافترقا (قوله واذا ثبت انه) اى انتقال الفعل من المكره الى المكره يعنى نسبته اليه امر حكمى صرنا اليه فى اتلاف النفس والمال لا حسى * استقام ذلك الانتقال * فيما يعقل ولا يحس اى فيما يعقل وجوده من المكره ولا يحس وجوده منه يعنى من شرط هذه النسبة ان يتصور ذلك الفعل من المكره ولكن لا يوجد منه حسا اذ لو لم يتصور وجوده منه لا يستقيم النسبة اليه اصلا ولو تصور وجوده منه ووجد منه حسا كانت النسبة حقيقية لا حكمية * فقلنا ان المكره على الاعتاق بما فيه الجاه هو المتكلم حتى كان الولاء له لان التكلم بالاعتاق اعنى التكلم بما يوجب عتق هذا العبد لا يعقل ولا يتصور من المكره لانه ليس بمالك للعبد والاعتاق من غير المالك لا يتصور فلا يمكن ان ينسب اليه بان يجعل المكره آلة له فيه * ومعنى الاتلاف منه اى من هذا الاعتاق منقول الى الذى اكرهه اى هذا الاعتاق

يتضمن اتلاف مالية العبد معنى فينقل ذلك الاتلاف المعنوى الى المكره لانه يتصور منه الاتلاف حسا فيمكن نسبته اليه بجعل المكره آلة له فيه لانه اى الاتلاف منفصل عن الاعتاق فى الجملة لتحققه بالقتل بلا اعتاق * محتمل للنقل الى المكره باصله لتصوره من المكره ابتداء كما بينا فلذلك يرجع المكره على المكره بقيمة العبد موسرا كان المكره او معسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف بالايسار والاعسار * ويجوز ان يجب الضمان عليه و يثبت الولاء للغير كما فى الرجوع عن الشهادة على العتق فان الضمان على الشاهد والولاء للمشهود عليه بالعتق * وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم فلا يمنع ثبوته للغير وجوب الضمان عليه ولا سعاية على العبد لاحد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد فى ماله * ولا يلزم على ماذكرنا المحرم اذا قتل الصيد حيث لا يثبت له الرجوع على المكره بالضمان لانه ضمن ضمانا يفتى به ولا يقضى به فلو رجع بضمان يقضى به وقد عرف ان ضمان العدوان مقدر بالمثل فلا يجوز ان يجب عليه زيادة على ما اتلف قوله (فان القسم الاول) وهو الحرمة التى لا تنكشف ولا تحتمل الرخصة هو كالزناء بالمرأة قيد بالمرأة ليعلم ان المراد به زنا الرجل فان زناء المرأة يحتمل الرخصة على ماسنذكره * لا يحل ذلك اى كل واحد من هذه الافعال بعذر الكره كما يحل شرب الخمر واكل الميتة به ولا يرخص فيه مع بقاء الحرمة كما رخص فى اجراء كلمة الكفر مع الحرمة لان دليل ثبوت الرخصة خوف التلف فانه اذا خاف تلف النفس او العضو جاز له الترخص بالمحرم صيانة للنفس او العضو عن التلف * والمكره بفتح الراء والمكره عليه بفتحها ايضا وهو المقصود بالقتل * فى ذلك اى فى استحقاق الصيانة عند خوف التلف سواء فلا يكون له ان يبذل نفس غيره لصيانة نفسه فسقط الكره فى حق تناول دم المكره عليه * للتعارض اى صار الاكراه فى حكم العدم فى حق اباحة قتل المقصود بالقتل والترخص به لتعارض الحرمتين فان الترخص لو ثبت بالاكراه لصيانة حرمة نفس المكره منع ثبوته وجوب صيانة حرمة نفس المكره عليه لانه مثله فى استحقاق الصيانة فلا يثبت للتعارض * وفى الزنا فساد الفراش ان كانت المرأة منكوحة الغير وضياع النسل ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل ايضا لان نسب الولد لما انقطع عن الزانى لا يمكن ايجاب النفقة عليه ولم تكن للمرأة قوة الانفاق على الولد لعجزها عن الكسب فيهلك الولد ضرورة فكان الزنا بمنزلة الاهلاك حكما فلا يثبت الترخص فيه بالاكراه للتعارض ايضا * قيل فان الحق الزنا بالقتل فيما اذا لم تكن المرأة ذات زوج مسلم فاما اذا كانت منكوحة فغير مسلم لان الولد حينئذ ينسب الى الفراش وان خلق من الزنا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر واذا كان كذلك وجبت نفقة الولد وتربيته على صاحب الفراش فلا يكون الزنا اهلاكا * قلنا الاصل ان ينسب الولد الى من خلق من مائه وتجب نفقته عليه لانه جزؤه فلما انقطع النسب عن الزانى كان اهلاكا حكما بالنظر الى الاصل وقد ينفى صاحب الفراش نسب مثل هذا الولد عن نفسه عادة فيؤدى الى الهلاك ايضا وقوله حتى ان من قتل متعلق بالتعارض يعنى لو لم يثبت التعارض فى صورة التعارض ثبت الترخص كما لو اكره بالقتل على قطع يده حل له القطع * وفى المبسوط كان فى سعة من ذلك ان شاء الله تعالى لان حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل ولكن يترجح جانب الاصل ففى اقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفى امتناعه من ذلك تعريض النفس على التلف وتلفها يوجب تلف الاطراف لا محالة ولا شك ان اتلاف البعض لابقاء

فان القسم الاول هو الزنا بالمرأة والقتل والجرح لا يحل ذلك بعذر الكره ولا يرخص فيه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه فى ذلك سواء فسقط الكره فى حق تناول دم المكره عليه للتعارض وفى الزنا فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القتل ايضا حتى ان من قتل له لنقتلنك او لنقطعن يدك حل له لان حرمة نفسه فوق حرمة يده عند التعارض ويد غيره ونفسه سواء والحرمة التى تحتمل السقوط اصلا هى حرمة الخمر والميتة ولحم الخنزير فان الاكراه الملجئ

يوجب اباحته لان حرمة هذه الاشياء لم يثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وان كان التحريم في الاصل يثبت مقيدا بالاستثناء كان الاستثناء خارجة من التحريم فيبقى على الاباحة المطلقة كالذى لايضطر الى ذلك بجوع او عطش يرى ان رفق التحريم يعود الى المتناول من خبث فى المأكول والمشروب قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث فاذا ادى ذلك الى فوت الكل كان فوت البعض اولى من فوت الكل على مثال قولنا لتقطعن يدك انت او لنقتلنك نحن فاذا سقطت الحرمة اصلا كان الممتنع من تناوله وهو مكره مضيعا لدمه فصار آثما وهذا اذا تم الاكراه فاما اذا قصر لم يحل له التناول لعدم الضرورة الا انه اذا تناول لم يحد لانه لو تكامل اوجب الحل فاذا قصر صار شبهة بخلاف المكره على القتل بالحبس اذا قتل فانه يقتص لانه لو تم لم يحل لكنه انتقل عنه فاذا قصر لم ينتقل ولم يصر شبهة

الكل اولى من اتلاف الكل كمن وقعت فى يده آكلة يباح له ان يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه فهذا المكره فى معناه من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع يده * الا ان محمدا رحمه الله علقه بالمشية لانه ليس فى معنى الآكلة من كل وجه وحرمة النفس كحرمة الطرف من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات وقال هو ان شاء الله فى سعة من ذلك * و يد غيره و نفسه اى نفس الغير او نفس المكره سواء حتى لو قيل له لتقطعن يد فلان او لنقتلنك لا يحل له ذلك و لو فعل كان آثما كما لو قيل له لتقتلن فلانا او لنقتلنك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثما لان لطرف المؤمن من الحرمة ما لنفسه بالنسبة الى غيره * الا يرى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير ليأكله كما لا يحل له ان يقتله فيتحقق التعارض فلا يثبت الترخص الا ان فى الاكراه على قطع يد نفسه باعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له ان يختار ادنى الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طرف الغير بنفسه لان القطع اشد على الغير من قتل المكره بل من قتل جميع الخلق لانه لا يلزم من ذلك فوات طرفه فثبت انهما فى الحرمة سواء عند مقابلة احدهما بالآخر * ولا يقال الاطراف ملحقة بالاموال فينبغى ان يرخص فى قطع يد الغير عند الاكراه التام كما رخص فى اتلاف مال الغير * لانا نقول الحاق الطرف بالمال فى حق صاحبه لا فى حق الغير لان الناس لا يبذلون اطرافهم صيانة لنفس الغير ويبذلون اموالهم فيها فلا يلزم من ثبوت الرخصة فى اتلاف المال ثبوتها فى اتلاف طرفه قوله (يوجب اباحته) اى اباحة كل واحد من هذه الاشياء * قال الله * وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه * استثنى حالة الضرورة والاستثناء من التحريم اباحة اذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فبقى على ما كان فى حالة الضرورة * وقال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه * نفى الاثم الذى هو نتيجة الحرمة عن المضطر فيدل على انتفاء الحرمة * كالذى يضطر الى ذلك اى الى الاكل او الشرب لجوع او عطش * الاصل فيه ان ما يباح تناوله حالة المخمصة يباح حالة الاكراه اذا كان ملجئا وما لا فلا ومعنى الضرورة فى المخمصة انه لو امتنع عن التناول يخاف تلف النفس او العضو فمتى اكره بالقتل او بقطع العضو على الاكل او الشرب فقد تحققت الضرورة المبيحة لتناول الميتة لانه خاف على نفسه او عضو من اعضائه فدخل تحت النص * فصار آثما يعنى اذا كان عالما بسقوط الحرمة فان كان لا يعلم ان ذلك يسعه يرجى ان لا يكون آثما لانه قصد اقامة حق الشرع فى التحرز عن ارتكاب الحرام فى زعمه * وهذا لان انكشاف الحرمة عند الضرورة ودليله خفى فيعذر فيه بالجهل كما ان عدم وصول الخطاب اليه قبل ان يشتهر يجعل عذرا فى ترك ما ثبت بخطاب الشرع كالصلوة فى حق من اسلم فى دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه كذا فى المبسوط * هذا اى سقوط الحرمة اذا تم الاكراه بان كان ملجئا * فان قصر بان اكره بالحبس سنة او بالحبس المؤبد او بالقيد مع ذلك من غير ان يمنع عنه طعام ولا شراب لا يسعه الاقدام على شئ من ذلك لعدم الضرورة اذ الحبس او القيد يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولا يسعه تناول الحرام لدفع الحزن الا يرى ان شارب الخمر فى العادة انما يقصد بشربها دفع الهم والحزن عن نفسه ولو تحقق الالجاء بالحبس لتحقق بحبس يوم او نحوه وذلك بعيد كذا فى المبسوط * وقال بعض مشايخ بلخ انما اجاب محمد رحمه الله بناء على ما كان من الحبس فى زمانه فاما الحبس الذى احدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول لانهم يحبسون تعذيبا كذا فى المغنى * الا انه اى المكره بالاكراه القاصر اذا تناول ما يوجب الحد بان شرب

(الخمر)

واما الذی لایسقط ویحتمل الرخصة فمثل اجراء کلمة الکفر علی اللسان والقلب مطمئن بالایمان فان هذا ظلم فی الاصل لکنه رخص فیه بالنص فی قصة عمار بن یاسر وبقی الکفر عزیمة بحدیث خبیب وذلك ان حرمته لاتحتمل السقوط

الخمر لم یحد استحسانا وفی القیاس یحد لانه لاتأثیر للاکراه بالحبس فی الافعال فوجوده کعدمه الا یری ان العطشان الذی لایخاف علی نفسه الهلاك اذا شرب الخمر یلزمه الحد فالمکره بالحبس کذلك *وجه الاستحسان ان الاکراه لو تکامل بان کان ملجئا لوجب الحل فاذا وجد جزء منه یصیر شبهة کالملك فی الجزء فی الجاریة المشترکة یصیر شبهة فی اسقاط الحد عنه بوطئها فانه یقتص منه ولا یصیر قیام الاکراه شبهة لان الاکراه لو تم لم یحل للمکره قتل المکره علیه کما بینا* لکنه ای القتل ینتقل به فی حق الحکم من المکره الی المکره فاذا قصر لایؤثر فی نسبة الفعل الی المکره ولا فی اباحة القتل فلا یصیر شبهة فی اسقاط القود عن القاتل قوله (واما الذی) ای القسم الذی لایسقط من الحرمات ویحتمل الرخصة فمثل اجراء کلمة الکفر علی اللسان بشرط اطمینان القلب* فان هذا ای الاجراء علی اللسان ظلم فی اصل وضعه لان الظلم وضع الشیء فی غیر موضعه والکفر بهذه الصفة ولهذا سمی الله تعالی الکافر ظالما فی آی کثیرة من القرآن* لکنه رخص فی الاجراء بالنص فی قصة عمار وقد بینا قصته وقصة خبیب رضی الله عنهما فی باب العزیمة والرخصة* وذلك ان حرمته ای حرمة اجراء کلمة الکفر لاتحتمل السقوط* لان التوحید واجب علی العباد الی الابد وهو اعتقاد وحدانیة الله تعالی والاقرار بها باللسان والکفر بالله تعالی حرام دائما الی الابد لاتسقط حرمته بالاکراه بل بقی حراما مع الاکراه الا انه رخص للعبد اجراء کلمة الکفر لان فیه فوات التوحید صورة لامعنی لانه معتقد وحدانیة الله تعالی بالقلب وهو الاصل والاقرار باللسان مرة واحدة کاف لتمام الایمان ومابعدها دوام علی ذلك الاقرار وبالاجراء یفوت الدوام وذلك لایوجب خللا فی اصل الایمان لبقاء الطمانینة ولکن لما کان الاجراء کفرا صورة کان حراما لان الکفر حرام صورة ومعنی ولو امتنع عنه یفوت حقه فی النفس صورة ومعنی فاجتمع ههنا حقان حق العبد فی النفس وحق الله تعالی فی الایمان فترجح حقه علی حق الله تعالی لو استوی الحقان لشدة حاجته وغناء الله عزوجل فکیف اذا ترجح حقه ههنا لانه یفوت فی الصورة والمعنی وحق الله تعالی لم یفت معنی فلهذا رخص له الاقدام مع کونه حراما کذا فی شرح التقویم * لکنه الضمیر للضرب* دون القتل هو مصدر قتل لامصدر قتل ای الاجراء علی اللسان فی هتك حرمة الشرع وکونه جنایة علی حقه دون ان یقتل المکره لان فیه فوات الصورة والمعنی وفی الاولی فوات الصورة لاغیر* لان ذلك ای الاجراء* وهذا ای القتل* فکان شهیدا الماجاء فی الاثر ان الخیر فی نفسه فی ظل العرش یوم القیامة ان ابی الکفر حتی یقتل ولحدیث خبیب رضی الله عنه* وکذلك هذا ای وکما بینا من الحکم فی صورة الاکراه علی الکفر هو الحکم فی سائر حقوق الله تعالی حتی لو اکره بمافیه الجاء علی افساد الصلوة او علی ترکها او علی افساد الصوم وهو مقیم کان له ان یترخص بما اکره علیه لان حقه فی نفسه یفوت اصلا وحق صاحب الشرع یفوت الی خلف* فان صبر ولم یفعل ما امر به حتی قتل کان مأجورا لانه متمسك بالعزیمة لان حق الله تعالی وهو الصوم والصلوة لم یسقط عنه بالاکراه وفیما فعله اظهار الصلابة فی الدین * وان کان المکره علی الافطار مسافرا فابی ان یفطر حتی قتل کان آثما لان الله تعالی اباح له الفطر بقوله عز اسمه* فمن کان منکم مریضا او علی سفر فعدة من ایام اخر* فعند خوف الهلاك ایام رمضان فی حقه کلیالیه وکایام شعبان فی حق غیره فیکون آثما فی الامتناع بمنزلة المضطر فی فصل المیتة * بخلاف المقیم الصحیح

وفی هتك الظاهر مع قرار القلب ضرب جنایة لکنه دون القتل لان ذلك هتك صورة وهذا هتك صورة ومعنی فوجبت الرخصة وبقی الکف عنه عزیمة لبقاء الحرمة نفسها فاذا صبر فقد بذل نفسه لاعزاز دین الله عزوجل فکان شهیدا واذا اجری فقد ترخص بالادنی صیانة للاعلی وکذلك هذا فی سائر حقوق الله عزوجل مثل افساد الصلوة والصیام وقتل صید الحرم او فی الاحرام لما قلنا وکذلك فی استهلاك اموال الناس یرخص فیه بالاکراه التام لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان یجعل وقایة لها ولکن اخذ المال واتلافه ظلم وعصمة صاحبه فیه قائمة فبقی حراما فی نفسه لبقاء دلیله والرخصة مایستباح بعذر مع قیام المحرم فاذا صبر حتی قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم ولاقامة حق محترم فصار شهیدا

لان الصوم في حقه عزيمة قال الله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * والفطر له عند الضرورة رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو افضل له قوله (وكذلك) اى ومثل افساد حقوق الله تعالى استهلاك اموال الناس * يرخص فيه اى في استهلاكها بالاكراه التام دون القاصر حتى لو قيل له لتقتلنك او لتأخذن مال هذا الرجل فتدفعه الى او ترميه في مهلكة كان في سعة من ان يفعل ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل المال وقاية للنفس وان كان مال الغير بخلاف طرف الغير حيث لا يستقيم جعله وقاية للنفس لان المال مبتذل في نفسه والحرمة لحق الغير ولهذا يباح باباحته فاما الطرف فمحترم احترام النفس ولهذا لا يباح قطعه باذن صاحبه فلا يصلح جعله وقاية للنفس * ولكن اخذ المال ظلم يعني كان ينبغي ان لا يجوز له الصبر عنه كما في مال نفسه لانه للابتذال في اصل الخلقة وحرمته دون حرمة النفس لكن اخذ مال الغير واتلافه ظلم * وعصمة صاحب المال في المال قائمة اى عصمته لاجل صاحب المال باقية حالة الاكراه لانها ثابتة للحاجة وحاجته اليه باقية في هذه الحالة فبقي المال حرام التعرض في نفسه لبقاء دليل الاحترام * والرخصة ما يستباح مع قيام المحرم اى يعامل به معاملة المباح فاذا صبر عن التعرض حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم عن مال الغير * ولاقامة حق محترم وهو حق صاحب المال فصار شهيدا * والحق محمد رحمه الله الاستثناء بهذا الجواب فقال كان ماجورا ان شاء الله قال شمس الائمة رحمه الله انما قيد بالاستثناء لانه لم يجد فيه نصا بعينه وانما قاله بالقياس على الايمان والصلوة والصوم وليس هذا في معناها من كل وجه لان الامتناع من الاخذ ههنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلهذا قيده بالاستثناء قوله (وكذلك المرأة) اى ومن هذا القسم المرأة اذا اكرهت على الزنا بالقتل او بالقطع * رخص لها في ذلك اى في التمكين من الزناء حتى سقط الحد والاثم عنها ولو صبرت كانت ماجورة * لان ذلك اى تمكينها من الزناء تعرض لحق محترم في المحل لصاحب الشرع بمنزلة سائر حقوقه من الايمان والصلوة والصوم فيكون حراما وليس في التمكين معنى القتل الذي هو المانع من الترخص في جانب الرجل لما ذكر فيثبت الترخص عند الاكراه الكامل * ولهذا اى ولان الاكراه الكامل في جانبها يوجب الترخص * صار القاصر وهو الاكراه بالحبس او بالقيد شبهة في درء الحد عنها كما في شرب الخمر بخلاف الرجل فان الكامل لما لم يوجب الترخص في حقه لا يصير القاصر شبهة في سقوط الحد عنه كما في الاكراه على القتل * وكان القياس ان لا يسقط الحد عنه بالكامل ايضا كما قال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر رحمهما الله لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانتشار الآلة وذلك دليل الطواعية فان الانتشار لا يحصل عند الخوف بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مع الخوف فلا يكون تمكينها دليل الطواعية * الا ان في الاستحسان يسقط كما رجع اليه ابو حنيفة رحمه الله وهو قولهما لان الحد مشروع للزجر ولا حاجة اليه في حالة الاكراه لانه كان منزجرا الى ان تحقق الاكراه وخوف التلف على نفسه وانما قصد بالاقدام دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه * وانتشار الالة لا يدل على عدم الخوف فانه قد يكون طبعا بالفحولية المركبة في الرجال وقد يكون طوعا الا يرى ان النائم قد تنتشر آلته طبعا من غير اختيار له ولا قصد فلا يدل ذلك على عدم الخوف قوله (فصار هذا القسم) اى الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة قسمين قسم لا يحتمل السقوط اصلا مثل حق الله تعالى في الايمان القائم اى الموجود فانه مشتمل على ركنين * احدهما الاعتقاد الذي هو الاصل فيه وحرمة

(تبديله)

وكذلك المرأة اذا اكرهت على الزنا بالقتل او القطع رخص لها في ذلك لان ذلك تعرض لحق محترم بمنزلة سائر حقوق الله تعالى وليس في ذلك معنى القتل لان نسب الولد منها لا ينقطع ولهذا قلنا انها اذا اكرهت على الزنا بالحبس انها لا تحد لان الكامل يوجب الرخصة فصار القاصر شبهة بخلاف الرجل فصار هذا القسم قسمين قسم حق الله تعالى وفي الايمان القائم يحتمل السقوط بحال الا ترى انه لما لم يكن في العقيدة ضرورة لم تحتمل الرخصة بالتبديل ودخلت الرخصة في الاداء للضرورة

ولما سبق ان اصل الشرع التوحيد والايمان والاصل فيه الاعتقاد والاداء فيه ركن ضم اليه فصارت عمدة الشرع وهو اساس الدين لا يحتمل السقوط والتعدى من البشر بحمد الله تعالى وصار غيره عرضة للعوارض وما كان من حقوق العباد من جنس ما يحتمل السقوط ومن حقوق الله تعالى قسما آخر انه يحتمل السقوط باصله لكن دليل السقوط لم يوجد وعارضه امر فوقه وجب العمل باثبات الرخصة والعمل وجب باصله بان جعل اصله عزيمة وهذا كمن اصابته مخمصة حل له تناول طعام غيره رخصة لا اباحة مطلقة حتى اذا ترك فات كان شهيدا بخلاف طعام نفسه واذا استوفاه ضمنه لكونه معصوما فى نفسه وذلك مثل تناول محظور الاحرام عن ضرورة بالمحرم انه يرخص له ويضمن الجزاء فكذلك ههنا والله اعلم بالصواب

تبديل بضده حق الله تعالى لا يحتمل السقوط بوجه ولا يحتمل الرخصة لان الضرورة الداعية الى الترخص لا يتحقق فيه لعدم احتماله التعدى من البشر * والركن الثانى الاداء وهو الاقرار باللسان وحرمة تبديله بضده لا يحتمل السقوط ايضا ولكنه يحتمل الترخص لاحتماله التعدى من البشر فهذا الركن هو احد القسمين المذكورين * والثانى منهما ما يحتمل السقوط فى نفسه ولكن لما لم يثبت دليل السقوط بقى فعند الضرورة يثبت الترخص فيه مع بقاء الحرمة وذلك مثل حقوق العباد وما يحتمل السقوط من حقوق الله تعالى كحرمة ترك الصلوة والصوم فانها يحتمل السقوط فى ذاتها كما سقطت فى حالة الحيض ولكن لما لم يثبت دليل السقوط عند الاكراه بقيت فثبت الرخصة مع بقاء الحرمة * وانما لم يذكر الركن الاول من ايمان فى القسم الاول الذى لا يحتمل السقوط رخصة لان ذلك القسم فى بيان ما لا يحتمل الترخص مع تحقيق الضرورة وهذا الركن لا يحتمل الترخص لعدم احتماله التعدى من البشر المؤدى الى الضرورة فلم يكن من ذلك القسم * ولما سبق بكسر اللام * والاداء فيه اى فى الايمان ركن ضم الى الاعتقاد اى هو ركن زائد * وصار غيره اى غير الاعتقاد وهو الاقرار * وعارضه اى هذا القسم امر اخر فوقه وهو تلف النفس او العضو وجب العمل به اى بالامر الذى فوقه وهو صيانة النفس عن التلف * والعمل وجب باصله اى باصل الحق بابقاء الحرمة * وهذا اى ابقاء العزيمة واثبات الترخص بالاكراه فيما ذكرنا مثل اثبات الترخص وابقاء العزيمة بالمخمصة فيمن اضطر الى تناول طعام الغير حيث يثبت له التناول رخصة لا اباحة مطلقة ولا يصير كطعام نفسه فى الاباحة حتى وجب عليه الضمان بالتناول لو صبر كان مأجورا بخلاف طعام نفسه

والحمد لله رب العالمين

قال العبد الضعيف ادام الله عليه عافيته * وختم بالخير عاقبته * هذا اخر مايسر الله لى من شرح مشكلات هذا الكتاب وكشف معضلاته * ووفق لى على حل عقده وفسر مجملاته * فبذلت مجهودى فى تصحيح الفاظه وتنقيح معانيه * وانجزت موعودى فى تشييد قواعده وتمهيد مبانيه واجتهدت فى ايضاح مااستبهم من خفاياه بتفسير كاشف عن اسرارها * وبالغت فى افصاح مااستعجم من خباياه ببيان رافع لاستارها * بعد مطالعات طويلة لكتب المحققين من السلف * ومراجعات كثيرة الى المدققين فى فحول الخلف * فى طلب مايزيل الاغفال * وتحصيل ما يزيح الاشكال * وقد كان يهجس فى قلبى ويدود فى خلدى * من قديم الدهر ان اكتب لهذا الكتاب شرحا شافيا ينتفع به المتنبه المبتدى * ويرجع اليه المنبه المنتهى * وكان يثبطنى عن ذلك قلة البضاعة * ويمنعنى عنه عرفانى انى لست من اهل هذه الصناعة * حتى انقضى به قضاء الله وقدره الى ان شرعت فى هذا الامر الذى يحار فيه نحارير العلماء * ويقصر دونه خطو الفصحاء والبلغاء * فتيسر لى هذا الامر العظيم بفضل الله وطوله * واستتم هذا الخطب الجسيم بقوته وحوله * ووصلت الى ماقصدت ببره واحسانه * ووفيت بما عليه عقدت بجوده وامتنانه * فبرز مصنفى هذا خريدة حسناء ارسلتها الى خطابها * وفريدة زهراء اهديتها الى طلابها * وتحفة للاصحاب ابهى من الدر والجوهر * وهدية الى الاحباب اذكى من المسك والعنبر * لاحتوائه على حقايق المعانى الفقهية * وانطوائه على دقاق اللطايف الملية * واطلاعه على خفيات لم يفطن قبل بمسالكها ومناهجها * وابرازه عن مهمات لم تركن بمداخلها ومخارجها فمن احاط بما ضمن فيه من اللطايف الغريبة * واتقن مابين فيه من الطرايف العجيبة تبين له فى الخطاب مناهج التحقيق * وسهل عليه فى تخريج الصعاب سلوك مسالك التدقيق * هذا وانى وان بذلت طاقتى فى التهذيب والتنقيح * وصرفت همتى الى التوضيح والتصحيح * متيقن بان غيرى قد يطلع مما خفى على من معنى ادق * ووجه احق * وتفسير اوضح * وتقرير افصح * ومعترف بان بعض الاحاد * فضلا عن الافراد * قد يقف فيه على عثرات * او يعثر على زلات * فان التصون عن الخطا والخلل فى التصنيف * والتحرز عن الهفوة والزلل فى التأليف * يجزت عن احاطة القوى والقدر * ويعجز عنه كافة البشر * الا من اختص بالهداية الى مسالك الرشد والسداد * والوقاية عن مهالك الغى والفساد فالمتوقع ممن نظر فيه * وعثر على مالا يرتضيه ان يكون عاذرا لاعاذلا * وناصرا لاخاذلا * فيسعى فى اصلاح ماعثر عليه من الفساد * متجنبا فى ذلك طريق الحاسد والعناد * راجيا حسن الثواب * من الملك العزيز الوهاب * واسأل الله العظيم الذى شمل احسانه كافة البرايا * والرب الكريم الذى عم غفرانه جميع الذنوب والخطايا ان يجعل ما قاسيت فى هذا التصنيف * وعانيت فى هذا التأليف * موجبا للثناء الجميل فى الدنيا * وسببا للثواب الجزيل فى العقبى * وان يحفظنا من اختلال الآراء ويعصمنا من اتباع الاهواء وان يجعل مطرح ابصارنا كمال ذاته * ومسرح افكارنا جلال صفاته ويصيرنا من الذاكرين لقسمه والشاكرين لنعمه * ويجعل مراتعنا رياض اليمن والكرامة * ومشارعنا حياض الامن والسلامة بفضله ورحمته ومنه ورأفته انه ارحم الراحمين واكرم الغافرين وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين

صحيفه

صحيفه

صحيفه

صحيفه

﴿ الآيات الموجودة فى هذا المجلد ﴾







